This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY LOS ANGELES

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Vivien, ministre de la justice; Isambert, Renouard, Troplong, conseillers, et Hello, avocat-général à la cour de cassation; Masson, conseiller à la cour de Nancy; Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, procureur-général près la cour de Toulouse; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Gaillard, avocat-général près la cour de Poitiers; Grenier, procureur-général à Dijon; Raynal, avocat-général à Bourges; Bayle-Mouillard, avocat-général à Riom; Guyho, procureur du roi à Loudun; de St-Vincent, substitut à Charleville; Bourdon, substitut à St-Omer; Sacase, substitut à Bagnères; Cormenin, Dalloz, députés; Blondeau, Bonnier, Bravard, Ortolan, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, doyen de la Faculté de Poitiers; Rauter, Thierlet, professeurs à la Faculté de Strasbourg; Giraud, professeur à la Faculté d'Aix; Lorain, doyen de la Faculté de Dijon; Benech, Delpech, Molinier, Rodière, professeurs à la Faculté de Toulouse; Laferrière, professeur à la Faculté de Rennes; Carette, Cotelle, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Championnière, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Grün, Faustin Hélie, Jamet, Pouhaër, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocats à la cour royale; Bressoles, Cabantous, d'Hauthuille, Vuy, docteurs en droit; Ed. Laboulaye; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce Recueil.

COSSON, imprimeur de l'Académie royale de médecine, rue Saint-Germain-des-Prés, 9.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE

publiée

SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,
Avocat à la Cour royale de Paris,
Professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers.

PAR UNE RÉUNION
DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

(DEUXIÈME SÉRIE.)

TOME SECOND.

TOME DOUZIÈME DE LA COLLECTION.

JUILLET — DÉCEMBRE 1840.

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE SAINT-FIACRE, 3.
1840.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

ÉTUDE HISTORIQUE SUR LES COUTUMES DE BERRY (1).

I. Si nous cherchons dans la nuit des temps l'origine du droit qui a régi nos pères, long-temps avant qu'on eût songé à l'écrire, nous rencontrons d'abord plusieurs systèmes contradictoires.

Mais peut-être n'aurait-on qu'à enlever à tous ces systèmes ce qu'ils ont d'exclusif, pour découvrir la vérité. Il est impossible, en effet, de ne pas admettre que cette législation traditionnelle qui se forma pendant le cours du moyen-âge dérivait de sources nombreuses et diverses, et que, dans son infinie complexité elle conserva des traces inégales, mais incontestables des élémens qui avaient concouru à la former.

Il suffit de lire César pour comprendre qu'avant la conquête romaine, les Gaules avaient déjà un droit civil assez compliqué : mais nous avons trop peu de documens pour en saisir les détails et l'ensemble, et nous ne rappellerons que ce que César lui-même nous apprend sur les conventions qui accom-

(1) Ce fragment et celui qui le suivra font partie d'un travail étendu sur l'une de nos provinces les moins connues, malgré sa position au centre de la France.

Digitized by Google

pagnaient le mariage (1). Comme c'était entre les mains des Druides que reposait le soin de terminer tous les différends et de rendre la justice, le droit celtique porta un caractère profondément sacerdotal; mais il dut presque complétement disparaître, lorsque la domination romaine anéantit le Druidisme qui en conservait le dépôt.

Non seulement Rome conquit la Gaule; mais elle abolit sa nationalité, mais elle lui imposa ses mœurs et son droit, mais elle la fit à son image. Pendant cinq cents ans, la Gaule fut gouvernée par des magistrats romains et par les lois romaines. Sans doute, il se maintint au fond des populations vaincues de vagues et ineffaçables traditions de l'ère celtique : mais la société prit tout entière les formes de la civilisation qui envahissait le monde.

Quant au droit, la science moderne a prouvé que la législation des conquérans n'avait jamais péri dans la Gaule, même après la destruction de leur empire, tant elle y était puissamment enracinée. Seulement elle y a vécu plus ou moins respectée par les influences qui, à partir du cinquième siècle, vinrent la combattre. Ainsi, tandis que le Midi de la France resta, jusqu'à une époque voisine de nos jours, *pays de droit écrit*, parce que l'élément barbare n'y modifia que faiblement les institutions romaines, le Nord devint *pays coutumier*, c'est-à-dire que ces institutions y furent profondément altérées et presque effacées par les mœurs germaniques, et qu'un droit nouveau se forma pour régir des populations où les Gallo-Romains ne formaient plus qu'une minorité de vaincus.

Le Berry, par sa situation géographique au milieu de la Gaule, formait comme la transition naturelle et le point de partage entre le Nord et le Midi. D'abord, traversé par les

(1) Comm. lib. VI, cap. 19.

Digitized by Google

Visigoths dont la domination passagère ne put exercer une influence durable, le Berry, jusqu'à la seconde race, resta presque exclusivement Aquitain ; et alors même que Pépin eut conquis une partie de la province, qu'il parvint à la contenir par ses forteresses, à la gouverner par ses comtes, ce ne fut point là cependant cette invasion qui, dans les provinces du Nord, avait juxtà-posé les populations nouvelles et les anciennes populations et assuré aux mœurs et aux lois des Barbares la suprématie du nombre et de la force.

Long-temps le Berry resta fidèle aux mœurs du Midi de la France et partagea ses destinées. Ce fut, dit-on, pour se créer un point d'appui contre l'Aquitaine dans son sein même, qu'au commencement du douzième siècle, Philippe 1er acquit, à prix d'argent, le territoire fort restreint de la vicomté de Bourges. Le surplus de la province demeura indépendant de la couronne : momentanément réuni au domaine royal par le mariage de Louis VII et d'Éléonore de Guyenne, leur divorce l'en sépara de nouveau. La domination des Plantagenet s'y établit bientôt : et ce ne fut que sous le règne de Saint-Louis, par suite du mariage de son père et de Blanche de Castille, dont les fiefs de Berry formaient la dot, que la supériorité féodale du roi des Francs fut définitivement reconnue dans la province presque tout entière.

Aussi les lois barbares y durent moins profondément qu'ailleurs modifier les usages juridiques, tels qu'ils résultaient de la longue et paisible domination du droit romain : mais il ne faudrait pas croire que ces lois demeurèrent sans une grande influence ; nous rencontrerons des institutions nombreuses dont le caractère et l'origine sont incontestablement germaniques. Dans le droit privé par exemple, la communauté conjugale, adoptée en Berry, comme dans tous les pays coutumiers, dérive, sans aucun doute, des lois barbares.

Digitized by Google

Ce qui procéda également de la conquête, ce fut la féodalité. Définitivement constituée dans le courant du dixième siècle, la féodalité s'empara de la société tout entière pour la régir à sa mode; elle organisa, avec une impitoyable logique, un monde tout nouveau, et domina, pour les soumettre à la force érigée en droit, toutes les situations, toutes les relations entre les hommes.

Puis, on voit naître, du sein de ce monde féodal, le grand mouvement qui affranchit et crée les communes, et qui donne la vie civile au peuple des villes et des campagnes. Avec cette existence nouvelle, se révèlent des besoins nouveaux qu'il faut satisfaire : les chartes de franchise jettent dans le droit des germes qui ne demandent qu'à grandir. La royauté domine ces grandes transactions dont elle a donné l'exemple, elle s'empare du droit romain, comme d'un instrument d'ambition, d'unité et de progrès tout à la fois; elle écrit ses *Établissemens;* elle étend sa juridiction, elle atténue les diversités des Coutumes sans les détruire, jusqu'à ce que dans la grande rédaction officielle décrétée par Charles VII, exécutée seulement après lui sous la haute influence du Parlement de Paris, elle ramène à un nombre moins considérable le nombre presque infini des usages particuliers, les classe, les organise, les subordonne; entreprise immense qui donne à l'esprit l'un des plus curieux spectacles que présente l'histoire du droit.

Ce qui contribua principalement à constituer le droit coutumier, ce droit que Cujas, partisan un peu exclusif des lois romaines, proclamait *destitué de toute raison*, mais qu'admirait passionnément le Breton d'Argentré, ce fut l'établissement des justices seigneuriales, contemporain de la féodalité même. La souveraineté s'étant fractionnée et éparpillée sur le sol, le droit dut se fractionner de même; et comme dans chaque fief, le seigneur avait le privilége de rendre la justice par lui-même

Digitized by Google

ou par ses agens, des jurisprudences locales durent à la longue se former et constituer l'usage.

Le nom même de Coutumes doit être, suivant nous, attribué à une origine toute féodale. Ce qu'on appelle *coutumes*, *consuetudines*, dans les chartes les plus anciennes, ce sont les droits du seigneur féodal sur la population qui lui appartenait. Il serait facile d'en multiplier les exemples ; nous en citerons un seul : en 984, Emenon et Foulques, seigneurs d'Issoudun, donnent à l'abbaye de cette ville *toutes les coutumes de leurs hommes qui demeurent dans le bourg de Saint-Martin, hors de l'enceinte des murailles, pour toutes les générations à venir* (1). Les hommes soumis à ces droits, on les appelle les *coutumiers*, *consuetudinarios*. En 1113, Louis-le-Gros, en affranchissant un village de l'abbaye de Saint-Sulpice, des *coutumes* que les seigneurs de Bourges y percevaient avant lui, ne retient que ses *coutumiers*, si quelques uns habitent le village (2). Plus tard, quand les habitans eurent été affranchis par les seigneurs, on continua à appeler Coutumes l'ensemble des stipulations qui réglaient les rapports du seigneur et de ses hommes, et, par extension, les rapports mêmes que la franchise et la personnalité civiles récemment concédées établissaient entre les affranchis.

Si nous parcourons en effet, non les grandes Coutumes des provinces où cette vérité s'efface par le développement que prennent ces sortes de codes, mais les *coutumes et usances* purement locales, c'est-à-dire restreintes à une seigneurie, il se trouve qu'elles ne sont généralement que la reproduction littérale des chartes primitives consenties par les seigneurs ; et même, dans la première et la plus ancienne rédaction des Coutumes de Bourges, cité depuis long-temps indépendante,

(1) Coutumes locales de Lathaumassière, p. 697.
(2) *Ibid.*, 698.

Digitized by Google

des dispositions assez nombreuses ne sont autre chose qu'un extrait des chartes royales.

C'est ainsi que la Coutume, une fois établie, devenait, pour chaque aggrégation d'habitans, une sorte de propriété de famille, une tradition intime et domestique. Or, rien n'est plus puissant sur l'esprit de l'homme que l'habitude; ce droit, tout spécial, était d'autant mieux su de chacun qu'il n'était pas écrit; la pratique en était familière, et l'on conçoit aisément qu'il fallut ensuite des siècles pour arriver d'abord à régulariser, à écrire, à coordonner les Coutumes; des siècles et une révolution pour les remplacer par l'imposante unité du Code civil.

Toutefois, on ne saurait se le dissimuler, si dans des vues de sage politique, l'unité des lois écrites dans un vaste empire est une inappréciable conquête, il y a je ne sais quel spectacle plus animé, plus attrayant dans les vigoureux développemens de l'idée juridique, tels que nous les montre l'histoire des Coutumes. Le droit vit dans le pays tout entier; la loi n'est pas l'œuvre nécessairement abstraite d'un pouvoir unique et ne puise pas son autorité dans une série de perfections philosophiques hors de la portée de ceux qui la subissent. La Coutume est, à proprement parler, la loi du peuple; car c'est le peuple qui se la fait à lui-même; elle est son œuvre spontanée, elle émane directement de lui, et tient sa sanction, non pas des fictions, salutaires sans doute, de nos gouvernemens modernes, mais de la réalité même, et de la nature de son origine.

Sous un autre rapport, la Coutume conserve une sorte de supériorité sur la loi écrite. Celle-ci est immobile; comme elle ne peut se modifier ou se refaire tous les vingt ans, elle ne saurait suivre d'un pas égal les continuels changemens, les transformations inépuisables qui viennent sans cesse dénatu-

Digitized by Google

rer les rapports des choses, créer de nouveaux intérêts et de nouvelles questions, abolir les intérêts anciens et les questions naguère encore toutes vives. La Coutume, au contraire, c'est l'image même de la société et du mouvement qui l'anime; c'est le progrès de la science; elle supplée sans effort à toutes les lacunes; elle répond à tous les besoins, à mesure qu'ils naissent, avec une infatigable souplesse.

Nous ne pousserons pas plus loin ce parallèle, qui ne serait plus qu'un jeu de l'esprit, s'il allait jusqu'à nier tout ce qu'ont de supérieur, malgré leurs réels inconvéniens, les législations écrites : car nous ne pensons pas qu'aucun jurisconsulte, de quelque amour qu'il soit possédé pour la science du droit, considérée en elle même et abstraction faite des intérêts sociaux, voulût supprimer le Code civil pour rejeter la France sous l'empire des Coutumes.

Ainsi, puisque le défaut de documens nous condamne à ignorer l'influence précise de l'ancien droit celtique sur la formation du droit coutumier, il nous reste trois élémens incontestables : le droit romain, resté vivant dans les Gaules; le droit germanique, qui paraît surtout avoir profondément modifié les pénalités par la substitution des compositions et plus tard des amendes aux peines corporelles, et la procédure, par l'introduction de la preuve négative, de l'épreuve du fer et de l'eau, et surtout du duel judiciaire; enfin les règles qui ont dû nécessairement dériver de l'organisation féodale, résultat de la conquête et de la concession des bénéfices.

Ce fut surtout dans les villes, moins accessibles aux invasions des Barbares, que le droit romain dut conserver une plus durable influence. Les villes et l'Église, qui l'adopta de bonne heure, ou plutôt qui le conserva, tels ont été les réfuges où se maintinrent le plus long-temps les principes posés par les

Digitized by Google

grands jurisconsultes de Rome et par les constitutions des Empereurs.

Lorsque Louis-d'Outremer, au milieu du dixième siècle, confirme certains droits conservés à l'abbaye de Déols, c'est dans la loi romaine qu'il puise sa décision (1). Et, pour n'ajouter qu'un exemple, nous voyons pendant plusieurs siècles les donations faites aux églises, par une réminiscence de l'ancien droit romain, affecter la forme d'une vente. Ainsi que Léocade avait accepté seulement trois écus d'or des nouveaux chrétiens de Bourges, en leur donnant son palais pour en faire leur première église, de même les donateurs recevaient presque constamment un objet quelconque en échange des présens qu'ils faisaient aux établissemens religieux. Le Chartulaire si précieux de l'abbaye de Saint-Sulpice de Bourges nous fournit à cet égard de nombreux témoignages : tantôt c'est une somme d'argent qu'on donne aux bienfaiteurs de l'abbaye, tantôt un cheval ou des robes pour leurs enfans, ou une *cape* pour la pluie ou un vêtement de futaine. Enfin, nous trouvons à chaque instant, dans les actes si nombreux du dixième et du onzième siècle que contient le même Chartulaire, la loi qui doit régler les compositions dont on menace les infracteurs des droits de l'abbaye, indiquée comme une loi étrangère à l'Église : on l'appelle *la loi du siècle*, *la loi du monde*, par opposition à la loi ecclésiastique.

Dans le municipe de Bourges, tout restait romain, même plusieurs siècles après la conquête. Les évêques étaient de race gallo-romaine ; les familles sénatoriales se maintenaient encore au septième siècle, comme nous l'atteste la vie de sainte Eustadiole, et au dixième, nous trouvons, dans la ville même, une classe de nobles qui l'habitaient et qui peut-

(1) Script. fr. T. 9, p. 256.

Digitized by Google

être n'étaient que les débris de ces anciennes familles (1). Derrière ses murailles, la nombreuse et forte population de Bourges avait pu se défendre d'une oppression qui, dans la campagne et les petites villes ouvertes, ne rencontrait aucun obstacle sérieux. N'avons-nous pas vu ses habitans envoyer des députations aux *rois couverts de fourrures et aux princes revêtus de la pourpre*, comme s'exprime Sidoine Apollinaire, et traiter avec ces puissances menaçantes ou déchues? N'avons-nous pas vu, en 583, les Bituriges laissés à leurs propres forces, organiser une armée et résister avec courage aux troupes bien supérieures en nombre que le duc Didier conduisait contre leur ville? Du temps de Grégoire de Tours, elle servait d'asile à des hommes poursuivis par des haines puissantes, notamment à Leudaste, célèbre par ses démêlés avec le saint évêque; et Pépin était forcé, plus tard, d'employer pour la soumettre toutes les ressources militaires de son temps.

Ce que Grégoire de Tours nous apprend sur le droit des premiers citoyens de la ville de rendre la justice, se trouve confirmé par les monumens de toutes les époques. Au commencement de la troisième race, sous le règne de Henri Ier, quand Bourges appartenait à des vicomtes, qui prenaient quelquefois dans leurs actes le titre de *proconsuls*, Sulpice l'ancien, de Concressaut, dont le nom, traditionnel dans sa famille, semble annoncer une origine gallo-romaine, présidait encore la *curie* où se rendaient les jugemens (2).

Philippe Ier acheta, vers 1100, d'Eudes Arpin, la vicomté

(1) *Aliorumque nobilium in eadem civitate manentium.* Charte du vicomte Geoffroy. Chart. Ms. de S.-Sulp.

(2) ..... *Cum in judicium venissent, generali assensu totius curie..... Dominus Sulpicius senex de Corconcialdo in ipso judicio...confirmavit.* Chart. de S.-Sulpice.

Digitized by Google

de Bourges, mais il ne fit que succéder à ses droits sans pouvoir les étendre. Louis-le-Jeune le reconnut : en 1141, il y eut une solennelle enquête pour établir quelle était la coutume du temps du vicomte Arpin. Les crieurs de la ville voulaient, dans l'intérêt du roi, assujétir ceux qui vendaient du vin à des droits arbitraires. Les clercs, les chevaliers et les bourgeois de Bourges, ce qu'on appela plus tard les trois états, députèrent vers le roi et offrirent de prouver par le témoignage de trois hommes connaissant la loi et âgés (*legitimi et seniores viri*), que la coutume qu'on voulait établir n'existait pas avant que le roi fût devenu propriétaire de la ville. Les trois témoins, Ami Torcasul, Annon Tardiveau et Courtois, le jurèrent. Le roi renonça à la prétention qu'on avait élevée en son nom (1). Vers la même époque, les hommes de Bourges ayant voulu s'emparer de la perception de certains droits d'entrée qui se partageaient entre le roi et l'abbaye de Saint-Sulpice, l'abbaye réclama, déclarant que les sergens du roi, les moines et les sergens de Saint-Sulpice étaient prêts à attester comment les choses se passaient du temps du vicomte Arpin et du roi Philippe (2).

Les chartes royales consacrent au surplus, de la manière la plus expresse, la juridiction des *barons* de la cité ou des *prudhommes* (*barones*, *probi homines*). Une de ces chartes semble même indiquer que les prudhommes, au nombre de quarante, étaient revêtus d'une sorte de caractère officiel, probablement par le choix de leurs concitoyens. Au treizième siècle, le Parlement détermina que les assises de Bourges se composeraient des bourgeois, des chevaliers de la septaine, c'est-à-dire des nobles qui habitaient une certaine circonscription territoriale autour de la ville, de quatre personnes

(1) Lathaum., Cout. locales, p. 61.
(2) Chart. Ms. de S.-Sulpice.

Digitized by Google

de la grande église de Saint-Étienne, de deux personnes de chaque église conventuelle ou chapitre, et des abbés; mais on n'était pas tenu d'appeler ces derniers (1). Le comte de Sancerre refusa long-temps de plaider aux assises de Bourges, ne voulant pas *soumettre sa baronie à des bourgeois et roturiers;* en 1259, il se fit même juger à Aubigny dont les assises ne se composaient que de chevaliers; mais les bourgeois soutenaient qu'à Aubigny il était presque impossible d'obtenir justice contre lui, parce que les chevaliers qui composaient les assises étaient presque tous ou ses parens ou ses hommes, ou les hommes de sa famille, et, en 1261, le Parlement décida que, du fait de sa baronie, il serait jugé au Parlement même, pour tous les autres cas, à Bourges (2).

Les prudhommes, les bourgeois, ont évidemment dans la ville plus de puissance que les officiers des anciens vicomtes, devenus officiers du roi, le prévôt et le vicaire ou voyer, qui plus tard prit lui-même le nom de vicomte. Ceux-ci ne sont chargés que de percevoir certaines amendes et certains droits que le roi prélève comme successeur des anciens vicomtes, sans pouvoir établir de nouvelles redevances : et le roi était si bien le simple représentant des seigneurs de qui il tenait la vicomté que pour certains objets qui en faisaient partie, il devait hommage au comte de Sancerre, qui lui-même reportait cet hommage au comte de Champagne (3).

Cependant, malgré ces incontestables franchises des bourgeois, une partie de la population de Bourges était soumise à la *main-morte*, le signe le plus caractéristique et le plus funeste de la servitude personnelle : mais il est impossible

(1) Arrêt de 1262. Ragueau. Comm. sur la coutume de Berry, p. 65. Lathaum., anciens arrêts concernant le Berry, p. 14.

(2) Ragueau, *Ibid.* Lathaum., *Ibid.*, p. 13.

(3) Brussel. Usage général des fiefs. T. 1, p. 149.

Digitized by Google

d'admettre que la main-morte pesât sur tous les habitans sans distinction. Comme il y avait dans la ville et des nobles et des bourgeois, il s'y trouvait en outre une classe, composée d'étrangers, de serfs établis récemment, qui n'avait pas encore conquis son indépendance : mais l'année 1224 vit s'accomplir leur affranchissement. Non seulement à cette date, Louis VIII confirma l'abolition de ce droit à Bourges et dans la septaine, à Dun et dans la sénéchaussée, mais, la même année, le chapitre de Saint-Étienne de Bourges, se conformant à l'exemple du roi, affranchit également ses hommes qui habitaient la ville et ses faubourgs (1); et cette dernière charte nous donne une liste fort curieuse des hommes du chapitre, parmi lesquels nous croyons découvrir les noms des premiers *maîtres* employés à la construction de l'admirable cathédrale de Bourges, Girand de Cornusse, maître des simulacres, *Li Flamans*, maître de la nef et Martin le maçon (*Lathomus*).

Les chartes de 1224 ne sauraient donc infirmer en rien ce que nous avons dit de la persistance du régime et des franchises municipales dans le sein de notre vieille cité. Nous verrons bientôt le temps et les efforts de l'autorité royale miner peu à peu, puis enfin détruire la juridiction des bourgeois.

En 1145, Louis VII déclara, dans une charte qui nous a été conservée, que Louis VI avait changé certaines mauvaises coutumes qui avaient eu cours à Bourges (2). Mais, il ne faudrait pas croire que ce fût là un acte de l'autorité royale, telle que nous la comprenons dans les temps modernes. Le changement n'eut lieu qu'à la prière unanime du clergé et du peuple, par le conseil de l'archevêque Vulgrin et pour revenir à l'ancien usage, ou pour relâcher quelque chose de prétentions illégi-

(1) Lathaum., coutumes locales, p. 67. Chartulaire Ms. de S. Etienne de Bourges.

(2) Lathaum., *Ibid.*, p. 62. Ord. du L. T. 1, p. 9.

Digitized by Google

times. Quelques unes de ces mauvaises coutumes tenaient à la procédure et au droit civil. — Ainsi le prévot de la ville, s'il avait mandé quelqu'un, et qu'il ne fût pas venu, lui disait : « Je t'ai appelé, et tu as dédaigné de venir : fais-moi raison de » ce mépris », et il fallait combattre. Louis-le-Gros abolit cette coutume. — On ne pouvait recevoir un gage de sa caution, sans le consentement du prévôt et du voyer : il fut établi qu'on ne serait plus astreint à cette formalité.—Le prévôt et le voyer s'arrogeaient le droit de proclamer, quand ils le voulaient, l'*arban* ou convocation des vilains pour la guerre ou pour d'autres motifs (1), et de forcer les vilains à s'en racheter : dorénavant l'arban ne pourra être proclamé que trois fois dans l'année. — Il fut permis aux étrangers de venir ou de s'en aller avec leurs biens, sans être inquiétés, même quand le domaine ou le château d'où ils viendraient serait en hostilité avec le roi; si ces nouveau-venus commettaient quelque délit dans la ville, les habitans notables, les *barons* auraient seuls le droit de les juger, sans que le roi pût confisquer leurs biens. — Les régnicoles qui viendraient s'établir à Bourges auraient le droit de transmettre leurs biens à leurs héritiers.

Philippe-Auguste, en 1181, au début de son règne, accorda d'autres droits et confirma d'anciennes coutumes (2). — Les hommes de Bourges ne pourront être emprisonnés ou leurs biens saisis, quand ils donneront une caution de se représenter à la justice. — Les habitans ne seront pas forcés d'aller plaider hors de la ville. — Les femmes veuves pourront se marier sans la permission du roi ou du prévôt. — Diverses stipulations sont relatives aux délits ruraux : celui qui chassera dans les vignes, en tout temps s'il est à cheval, dans le temps des fruits

(1) Savigny, Histoire du droit rom. T. 1, p. 157. — Nous lisons dans une Charte de Vierzon, 984 : *Pugnam quæ alio nomine dicitur Eybanid.*

(2) Lathaum., Coutumes locales, p. 68.

Digitized by Google

s'il est à pied, perdra l'oreille, ou paiera, comme équivalent sans doute, une amende de six sols. — La charte se termine par une amnistie pour tous les délits commis avant qu'elle ne fût rendue. — En 1197, Philippe-Auguste permit aux Bourgeois de laisser en mourant le bail et la garde de leurs enfans à qui ils voudraient : le tuteur désigné pourra, avant la majorité des enfans, appeler quatre *hommes fidèles* et confier le bail, d'après leur conseil, à celui qu'il en croira digne ; s'il meurt sans avoir fait ce choix, les quatre *prudhommes* en seront chargés (1).

Ce serait ici le lieu peut-être d'examiner avec détail ce qu'ont donné aux Coutumes les chartes si nombreuses d'affranchissement que nous connaissons. Mais nous en avons fait ailleurs l'objet d'une étude approfondie. Elles furent évidemment le germe et l'occasion d'un droit nouveau : car avant elles, pour cette population asservie à la glèbe, taillable et corvéable à merci et miséricorde, il y avait un droit sans doute, mais un droit trop simple, trop restreint, trop arbitraire, pour qu'il fût besoin de le constater. La personnalité civile manquait aux serfs : quand elle leur fut rendue, la nécessité d'une législation, écrite ou coutumière, se fit sentir pour la première fois.

Les affranchissemens, en Berry du moins, n'eurent pas pour cause une vaste conspiration ou les révoltes partielles des populations asservies, et peut-être en général s'en est-on exagéré le caractère politique ; si nous considérons dans son ensemble le mouvement communal qui se produisit, dans la province, aux douzième et treizième siècles, nous le voyons émaner des seigneurs plutôt que des serfs eux-mêmes. C'est comme un nouveau principe d'*économie politique*, s'il est permis d'appliquer un mot actuel à d'anciennes choses, dont l'in-

(1) Lathaum.., Coutum. locales, p. 63.

Digitized by Google

telligence des seigneurs, fort éclairée sur leurs intérêts, comprend et exploite les infaillibles bénéfices : ils veulent mettre un terme au découragement de leurs serfs, à la dépopulation de leurs terres ; et, il faut le dire, l'établissement même des élus, des jurés, des syndics, de ce qui forma plus tard les administrations municipales, n'a d'abord qu'un seul but, c'est de choisir un certain nombre d'individus plus solvables qui se chargent de percevoir les tailles réservées par le seigneur, et d'en répondre au besoin.

Quant à la main-morte ou mortaille qui forme le principal objet des stipulations de franchise, elle n'était pas absolue : à la vérité les serfs, en mourant, ne pouvaient pas transmettre leurs biens, même à leurs enfans : mais la vie commune, la vie *au même chanteau*, le partage *du feu*, *du sel et du pain* (1), réunis aux liens du sang, faisaient revivre entre eux les droits de succession abolis dans les autres cas : et cette exception à la rigueur extrême du principe eut pour effet d'immobiliser en quelque sorte les populations, de dévouer à l'avance les enfans au sol qu'avaient cultivé leurs pères, de confondre le serf avec la glèbe que ses sueurs fécondaient. Mais il ne faut pas être injuste même envers un état de choses dont la plus évidente injustice forme le caractère : peut-être doit-on attribuer à ces anciens usages ce qui reste dans nos campagnes les plus éloignées des villes de penchant à la vie de famille, à l'association des intérêts et du travail, et ces communautés agricoles dont les provinces voisines, le Nivernais et l'Auvergne, nous offriraient tant de modèles encore subsistans. C'est que dans les institutions les plus condamnables aux yeux de la raison, le bien trouve encore à se faire une place à côté du mal.

(1) Le feu, le sel et le pain,
Partent l'homme morte-main.

Digitized by Google

Au commencement du treizième siècle, il est souvent question dans les chartes et dans les arrêts du parlement (1), des Usages et Coutumes de Bourges ou du pays de Berry, *usus et consuetudines Bituricences*, ou *patriæ Bituricensis;* et bien que jusques-là les Coutumes ne paraissent avoir reçu encore aucune rédaction, cependant il est évident qu'elles formaient dès-lors un corps de dispositions diverses et complètes.

Un caractère particulier et qu'il importe de préciser se trouve dès-lors imposé à ces Coutumes.

Ainsi que nous l'avons vu, le Berry était presque constamment resté Aquitain. C'était avec les provinces méridionales plutôt qu'avec la France du Nord que ses Coutumes devaient avoir une grande analogie. En effet, dès le commencement du treizième siècle, nous avons des preuves nombreuses de ce qu'on a appelé le *franc aleu* de Berry (2).

Plus complétement maîtres des provinces du nord, les chefs des Francs y firent une plus large distribution de bénéfices, et les règles de la Féodalité durent en conséquence s'y imprimer plus profondément. Là, bien peu de terres échappèrent au fisc; et les bénéfices étant devenus héréditaires, les propriétaires d'*aleux* ou de terres libres finirent par sentir le besoin de s'assurer, au moyen d'une acceptation volontaire de la hiérarchie féodale, une protection désormais indispensable. Il n'en fut pas de même dans le midi : le franc-aleu y resta la règle commune, le fief fut l'exception; dès-lors prévalut, au nord, la célèbre maxime : *nulle terre sans seigneur*; mais au midi la liberté des héritages resta la présomption dominante, et se formula en ces termes : *Nul seigneur sans titre.*

Sans doute, il y eut un fisc à Bourges, ne fût-il composé que des propriétés de l'ancien domaine public; et plus tard ce fisc fut

(1) Lathaum., Anc. arrêts concer. le Berry. Innoc. III, Epist. lib. 6. n° 34.
(2) Lathaum., Traité du franc aleu de Berry.

Digitized by Google

distribué en bénéfices. Une prairie, auprès de la ville, conserve encore le nom de pré du fisc (*pratum fiscalense*); et dans l'intérieur même des murailles gallo-romaines, une église aujourd'hui détruite porta un nom semblable et s'appela *Notre-Dame du fisc* (*de fiscali*). Mais la manière dont s'accomplit la conquête prouve que la part du conquérant fut nécessairement fort restreinte, et dès-lors la liberté des héritages l'emporta dans la coutume.

Un remarquable exemple de cette allodialité primitive a subsisté long-temps. Les anciens et les nouveaux Sully déclaraient ne tenir leur principauté de Boibelle ou d'Henrichemont que de Dieu et de leur épée. « Comme quelquefois ad» vient, dit élégamment Coquille, qu'un petit oyseau s'échappe » plus aisément des prises du grand oyseau de proye», Boibelle, « pour sa modicité et sa couverture de bois », conserva une indépendance absolue et resta, jusqu'à Louis XV, sous le règne duquel elle fut réunie à la couronne, une *principauté souveraine*, dans toute la force du mot. Semblable au modeste roi d'Yvetot, *si connu dans l'histoire*, le prince de Boibelle battit monnaie jusqu'au dix-huitième siècle; il levait la milice, établissait les impôts, et la fiscalité envahissante de la monarchie de Louis XIV fut contrainte de respecter les limites de sa seigneurie. En 1608, Henri IV, pour mettre un terme aux excès des *faux-saulniers* qui trouvaient une retraite assurée dans la principauté, et calmer les différends qui s'élevaient entre ses *sujets* et les *sujets* de son cousin, dut obtenir le consentement de ce dernier et traiter avec lui d'égal à égal (1).

Mais au dix-huitième siècle, l'allodialité de Berry, qu'on avait trouvé moyen de passer sous silence lors de la rédaction de la Coutume au seizième siècle, échoua, au Parlement de Paris, sous les coups de la féodalité civile, beaucoup plus âpre

(1) Lettres de 1608. Registres Ms. de la Trésorerie de Berry, anno 1610.

Digitized by Google

que ne l'avait jamais été la féodalité politique (1). Et cependant la Cour de Bourges, malgré cette autorité, admet encore que le Berry était pays de franc-aleu.

Si nous parcourons les plus anciens monumens des coutumes de Berry, nous y trouvons la pénalité presque constamment réduite à des amendes : les peines corporelles sont réservées pour un petit nombre de crimes. On ne saurait douter que ce ne soit là une trace toujours vivante des anciennes compositions germaniques.

Même à la fin du douzième siècle, l'épreuve du fer ou de l'eau était encore en vigueur. En 1178, Étienne de Sancerre en remettant au chapitre de Bourges plusieurs coutumes et droits qu'il levait à Beaulieu et Santranges, se réservait entre autres choses l'épreuve du fer rouge ou de l'eau froide (2); et en 1208, Arnulf de Mornay, chevalier, remettait à l'abbaye de Saint-Satur ses prétentions *sur le baton du jugement de l'eau froide*, *super baculo judicii aque calide* (3).

Le duel judiciaire, que nous avons vu Louis-le-Gros supprimer à Bourges dans un cas déterminé, mais qu'il laissait par-là même subsister dans les autres cas, se maintint longtemps en Berry; et ce qu'il y a de singulier, c'est qu'il fut principalement conservé dans les cours d'église.

L'acte d'Etienne de Sancerre que nous avons cité tout à l'heure nous fait même connaître un duel d'une espèce toute particulière, le duel à coups de poing, *duellum pugitum*. C'était le combat judiciaire accommodé à l'usage des villains. Nous ne citerons pas les chartes nombreuses des XIIe et XIIIe siècles où il est fait mention du duel; Lathaumassière, dans son précieux recueil des *Coutumes locales*, en cite un

(1) Arrêt de 1740. *V.* Arrêts de Lacombe, p. 359.
(2) Lathaum., Coutumes locales, p. 139.
(3) Chartulaire Ms. de l'abbaye de S.-Satur.

Digitized by Google

grand nombre : mais les deux chartes suivantes présentent quelque intérêt, parce qu'elles sont inédites et qu'elles prouvent, comme nous venons de le dire, que l'église avait pleinement adopté le duel.

En 1105, les chanoines de Notre-Dame de Montermoyen à Bourges, qui étaient en contestation avec Arnoust-le-Long, de Blet, sur le fief sacerdotal de Lugny, se présentèrent dans la Cour de Lugny, prêts à soutenir, par le combat de deux avocats ou champions, que ce fief leur appartenait. Mais le seigneur Archembaud de Bourbon et ses barons s'opposèrent à ce que le combat eût lieu et décidèrent les parties à une transaction. « Si jamais, dit-on à la fin de cet acte » solennel, il s'élève quelque traître ou déloyal infracteur de » cet accord, qu'il soit effacé du livre des vivans ! que, plongé » dans la noire profondeur de l'enfer, il subisse le sort de » Judas qui a trahi le Christ ! qu'il soit le compagnon d'Anne » et de Cayphe, les pontifes iniques, de Dathan et d'Abiron » que la terre a engloutis plein de vie ! Amen ! amen ! ainsi » soit-il ! ainsi soit-il ! » *Amen ! amen ! fiat ! fiat !* (1).

Mais plus tard encore, à la fin du XIIIe siècle, après les Etablissemens de saint Louis, après l'abolition du duel dans les domaines du roi, la cour du chapitre de Saint-Etienne de Bourges continuait à l'ordonner. Pierre Hareau, bailly du roi à Bourges, crut devoir se rendre, en 1280, le mercredi après la Saint-Michel, à Sury-en-Vaux, pour assister à un duel qui devait avoir lieu devant la cour du chapitre, et dans lequel figurait un bourgeois du roi. Il y allait, c'est lui qui nous l'apprend, pour veiller à ce qu'on accordât en cette circonstance au bourgeois du roi la justice qui lui était due, *justicie complementum* (2).

(1) Chartul. Ms. de Montermoyen.
(2) Chartul. Ms. de S.-Etienne de Bourges, 1er vol.

Digitized by Google

Déjà, en 1267, le parlement avait été saisi d'une contestation, relative au duel judiciaire, entre le bailly de Bourges et le prieur de Saint-Pierre-le-Moutiers. Cette ville était tenue en pariage par le prieur et par le roi. Le duel ayant été aboli dans les domaines royaux, il fut convenu que le prieur conserverait les duels à Saint-Pierre, mais qu'il ferait seul les dépenses considérables qu'ils entraînaient : il semblait résulter de là qu'il aurait seul aussi le droit d'en percevoir les profits. Mais le bailly royal de Bourges prétendit que ces profits devaient se partager, parce que les causes dans lesquelles le duel avait lieu appartenaient en commun aux officiers du roi et du prieur, jusqu'au moment du duel (*usque ad punctum duellii*); et qu'en outre les gens du roi protégeaient contre la violence la tenue des duels eux-mêmes. Le bailly gagna son procès (1). Ainsi le roi était forcé de laisser subsister le duel même dans les justices dont il possédait la propriété partielle.

Ce serait une question intéressante que de rechercher, dans cette formation du droit national, ce que M. Michelet a nommé l'âge poétique du droit, les faits, les traditions, les formules, les symboles qui ont exprimé les divers actes de la vie civile. M. Michelet, qui le premier a ouvert cette mine encore vierge, du moins en France, est arrivé à ce résultat que la France a débuté par la prose, c'est-à-dire par la raison, et que les symboles et les formules n'eurent jamais dans son droit une grande puissance ni beaucoup d'éclat. Tout a son prix dans une matière si neuve, et nous allons recueillir ce que nous avons rencontré dans l'étude qui nous occupe. On verra que la plupart de ces bizarres formules sont plutôt un accident et un caprice que des signes permanens d'une idée toujours la même. Nous avons parlé ailleurs des

(1) Lathaum., Anciens arrêts concernant le Berry, p. 16.

Digitized by Google

cérémonies symboliques qui, dans nos campagnes, accompagnent encore le mariage.

Sous Philippe Ier, un certain Tedbad et son frère Eudes s'étaient emparés d'une église qui appartenait à l'abbaye de Saint-Sulpice de Bourges : ils consentirent à la rendre; mais il fallait déterminer les limites du terrain qui en dépendait. Un archer, armé d'une forte arbalète, se plaça aux quatre aspects; et aux points où tombèrent ces flèches, on planta des croix, en signe, est-il dit, du *salut* de cette église, *ob signum illius ecclesie salvationis* (1).

Les croix formaient presque toujours la limite des territoires compris dans les concessions de franchises. En 1281, Pierre de Naillac, seigneur de Gargilesse, déclara qu'il avait planté les croix de la franchise de ses propres mains (2).

Dans un acte de 1007, c'est en se promenant qu'on circonscrit les terres qui appartiennent à l'église de Dèvre, près de Vierzon (3); et en 1064, dans la restitution faite à l'abbaye de Saint-Sulpice de l'église de la Chapelle Dam-Gilon, on détermine également les propriétés qui en dépendent en foulant la terre aux pieds (4).

C'est encore aujourd'hui une habitude constante que de mettre, sous les pierres qui servent de bornes, du charbon et de la tuile, symboles évidens du foyer et du toit, les plus fortes empreintes que la personnalité humaine puisse imposer à la terre.

Henri II, roi d'Angleterre, ayant eu des démêlés avec Ebbes de Déols, sur la fondation de l'abbaye de Varennes, près de Cluys, obtint l'autorisation de faire arracher la pre-

(1) Chartul. Ms. de S.-Sulpice.
(2) Lathaum., Coutumes locales, p. 704.
(3) Archives de la mairie de Vierzon.
(4) *Quam determinaverunt calcando.* Chartul. Ms. de S.-Sulpice.

Digitized by Google

mière pierre qu'Ebbes avait posée, en fit mettre une autre, et déclara qu'à l'avenir il voulait être considéré comme le fondateur de l'abbaye (1).

La tradition d'un héritage donné se formule, dans un acte de Saint-Sulpice, par la remise d'une petite pierre; dans un acte du chapitre de Sancergues, par celle d'un couteau (2). Le donateur remet lui-même sur l'autel la charte de donation. Louis VII, en accordant, en 1174, divers priviléges au chapitre de Bourges, l'en investit par le don d'un anneau d'or orné d'un saphir, qu'on attacha ensuite à la charte même, après l'avoir déposé sur l'autel (3).

Dans les reconnaissances de limites des justices seigneuriales, on voit presque constamment les baillis aller successivement tenir leurs assises près des croix, des arbres ou des pierres qui marquent la circonscription.

« En faulte de payement de louage de maison, l'oste (le » propriétaire) peut fermer l'uys et amortir le feu..... et telle » est la coustume (1). »

« Le roy demande au coustumier : Se ung chevalier ou une » dame sont en mariage ; le chevalier se meurt et a plus acreu » que mestier ne luy feust ; assavoir se la dame payera la » moitié des debtes dudit chevalier? — Respond le coustu- » mier : Certes, sire, non, se il ne luy plaist; mais qu'elle » voise, le jour de l'obit du chevalier, au moustier, sur la » fosse, en prenant sa courroye et en la mectant sur ladite » fosse, en disant : Je renonce à tous les meubles et à toutes » les debtes de monsieur, et à tous les biens quelsconques » que monsieur et moy eussions oncques, excepté mon douaire.

(1) *Antiquitates Benedictinæ Bituric.* Ms. de la Bib. Royale.
(2) Chartul. de S.-Sulp.—Lathaum., sur Lorris, p. 582.
(3) Chartul. de S.-Étienne.
(4) Ancienne coutume de Berry. Lathaum., Coutumes locales, p. 281.

Digitized by Google

» Et puis se garde bien de prendre nuls des biens meubles des-
» sus dits, et par ainsi elle aura son douaire franchement, sans
» payer nulles des debtes (1). »

En 1286, le Chapitre de Saint-Etienne obtint de Regnaud-le-Gras, bailli de Bourges, que deux prisonniers qu'on avait enfermés dans les prisons du roi lui seraient rendus pour être jugés par sa justice. Mais, pendant le procès engagé sur ce point, tous les deux étaient morts. On livra à leur place, au bailly du chapitre, deux sacs pleins de foin. Les deux sacs furent placés dans la prison du cloître, jugés par les bourgeois du chapitre, puis enfin, pendus à Crosses, dans la justice des chanoines (2).

Les religieux de Saint-Sulpice avaient fermé leurs portes à une procession de Saint-Etienne qu'ils étaient tenus de recevoir. En 1265, l'archevêque Jean de Sully ordonna qu'à un jour déterminé, ces portes seraient descendues de leurs gonds, et que les moines les feraient brûler en présence du chapitre (3).

Guy de Sully, archevêque de Bourges, prononça en 1277 une sentence semblable contre Guy de Rancon, chevalier, Guiot de Chezelles, damoiseau, Fauconin et Barthélemy Gachet, pour des excès qu'ils avaient commis envers lui, le prieur de Vatan, et envers des sergens de la prévôté de Bourges qui avaient été emprisonnés dans le manoir de Chezelles. Le prélat les condamna à diverses amendes; mais il ajouta que la première fois que le prévôt de Bourges se rendrait à Chezelles, les quatre coupables feraient ôter de leurs gonds les portes du manoir, et les feraient brûler en sa présence (4).

(1) « C'est la déclaration des fiefs, etc. » Lathaum., Cout. locales, p. 349.
(2) Chartul. de S.-Étienne, prem. vol.
(3) *Ib.*
(4) Chartul. Ms. de l'arch. de Bourges.

Digitized by Google

Nous ne parlons pas de certains droits bizarres, de l'hommage rendu en baisant le verrou de la porte, et d'autres formalités symboliques, qui tiennent à la féodalité et se retrouvent à peu près partout. Rappelons seulement qu'à Châteauroux, la dernière veuve de la rue d'Indre, qui s'était remariée dans l'année, devait se présenter le mardi de la Pentecôte, en grande pompe, à la principale porte du château, ayant sur sa tête un pot garni de roses et de rubans; et là le seigneur ou son représentant brisait avec beaucoup de cérémonies le pot sur la tête de la veuve. Cette singulière coutume qu'on appelait le droit de *pot aux roses*, était, dit-on, le prix de la remise qu'avait faite le seigneur d'une ancienne redevance (1).

Telles sont les traces principales que le symbolisme juridique ait laissées dans le Berry : il est vrai qu'elles ont peu d'originalité et de profondeur; mais peut-être reçoivent-elles quelque valeur de la situation même de la province au centre de la France, cette contrée sérieuse et raisonnable, où la logique eut toujours plus d'empire que la poésie.

Le droit resta non écrit pendant une longue période, comme l'est encore la *common-law* en Angleterre : à part les chartes des Communes, depuis le XII$_e$ siècle, à part les conventions faites par les rois et les seigneurs antérieurement à cette époque, et qui ne constituaient que des priviléges, c'est-à-dire des exceptions bonnes seulement pour ceux qui les obtenaient et qu'il fallait prouver, à part quelques ordonnances des rois applicables à leurs domaines, sans autre autorité, hors de là, que celle de la raison, la Coutume ne vécut que dans la tradition et dans les souvenirs que laissait la jurisprudence informe et vague de chaque justice.

Quand un point de cette Coutume était contesté, il fallait de coûteuses enquêtes pour l'établir. Les formes de ces enquê-

(1) Statistique de l'Indre, par M. Dalphonse. An. XII, p. 264.

Digitized by Google

tes, dont les frais et les dangers devaient souvent effrayer les plaideurs, nous ont été conservées par un arrêt du parlement de 129 9, etpar le passage suivant d'une ancienne Coutume de Bourges, dont nous parlerons bientôt :

« Là où aucune coustume est à prouver, le juge mande les » usagiers et les coustumiers du pays et les plus anciens, et » leur expose la coustume : et les fait jurer, la coustume ex- » posée, qu'ils en diront la vérité et feront répondre par la » bouche de ung d'eulx : les quels se trayent à part et ont dé- » libération ensemble, et à leur retour, ils font dire par l'ung » d'eulx, en la présence de tous, ce qu'il leur semble; et se » ils sont d'ung accord que la coustume qui exposée leur a » esté est telle, elle est tenue pour prouvée : et à Bourges les » jugemens sont faits par Bourgeois; car *la coustume est à eulx* » *garder*, et la faut prouver par dix tesmoings, et s'appelle » *tourbe.* »

Ainsi se constatait au besoin la Coutume, et nous n'avons pas besoin de dire quels périls présentait une telle façon de faire la loi, ou plutôt de la déclarer : car il faut remarquer que la coutume, étant toujours regardée comme préexistante, s'appliquait, une fois que l'enquête par tourbes avait eu lieu, même aux difficultés dont l'origine était antérieure. Il n'est pas douteux que la corruption dut plus d'une fois fausser la mémoire des témoins, et dès-lors le droit dépendait des intérêts de celui qui savait payer le mieux ou qui exerçait le plus d'influence.

Vers le commencement du quatorzième siècle, des avocats de Bourges, peut-être un greffier de quelque justice, ou, suivant Catherinot qui ne donne cette opinion que comme une conjecture (1), Pierre d'Argenton, avocat du roi dès l'année 1333, commencèrent, sans doute pour leur usage personnel, le re-

(1) Droit de Berry, p. 6.

Digitized by Google

cueil publié par Lathaumassière, sous le titre de *Coustumes de la ville et septaine de Bourges, de Dun-le-Roy et du pays de Berry*, c'est-à-dire de la partie de la province qui appartenait au domaine royal (1). Cette première rédaction se transmit aux légistes qui leur succédèrent; ceux-ci joignirent à leur tour les décisions nouvelles. Ainsi augmentées, jusques vers le milieu du quinzième siècle, ces premières Coutumes forment 169 articles et sont loin de briller par la méthode, ce qu'un tel mode de composition explique suffisamment.

Quelquefois, c'est le rédacteur qui parle : « Et ceste cous- » tume j'ay prouvée deux fois contre Palais... et l'aultre foys » je la prouvai par tourbe... aussi ay-je veu prouver la cous- » tume dessus dite... » — Quelquefois on ne rapporte qu'une controverse : « Certes de ce y a plusieurs opinions ; mais la » plupart tient... » — ou le compte-rendu d'une enquête, — ou l'exposé d'un procès et des questions qui y furent décidées : « Cy est le cas de Guillaume Laquain et de ses ne- » veux... »

Mais déjà cette Coutume manquait d'originalité. Depuis long-temps Bourges et Dun faisaient partie des domaines de la couronne. Les ordonnances royales, les Établissemens de saint Louis, l'action du Parlement avaient nécessairement modifié les anciens usages.

Ainsi, il n'est plus question du duel judiciaire. Ainsi, on voit l'appel au roi déjà établi : et si aucun appelle devant *le Bailly-le-Roy* d'un jugement donné en la cour d'un baron ou d'un châtelain, ou de *vée de droit*, l'appelant est déclaré exempt de la juridiction de son seigneur, non pas seulement « de celuy cas dont il appelle, *mais de tous aultres*. » Principe funeste aux juridictions seigneuriales, innovation injuste en

(1) Lathaum., Coutumes locales.

Digitized by Google

elle-même, mais souverainement favorable à l'extension du pouvoir royal.

La juridiction des Bourgeois est encore respectée. « Le jugement en la terre du Roy se faict à Bourges par les Bourgeois, tant en cas civil comme en cas criminel... et aussy » jugent les Bourgeois les amendes du Roy ; ne jà ne seront le » bailly, le prevost, ne le sergent à leur jugement, ne aultre » officier du Roy aussi, se ils n'y sont comme Bourgeois. » — Le roi ne peut même leur enlever, sous aucun prétexte, la connaissance des affaires dont ils sont saisis : « Les habitans » de Bourges tiennent le jugement en leurs mains jusques à » tant que soit fait. »

Mais on peut appeler de leurs sentences au Parlement ; on leur enlève les causes de scellés, et ce qu'il y a de plus grave, si le Parlement dit qu'ils ont mal jugé, comme ils sont ajournés personnellement, ils doivent être condamnés à soixante livres parisis d'amende : « pour ce qu'ils ne sont » juges royaulx ; car se juge non royal donne une folle sen» tence, il est amendable. » Nouvelle atteinte portée aux justices privées, et qui, à la longue, devait rendre fort onéreux aux Bourgeois l'exercice de leur juridiction et les détacher d'un privilége devenu si coûteux.

Les gens du roi élèvent en faveur du fisc des prétentions qui ne sont pas encore admises : « L'en garde que se aulcun » trouve en son fonds monnoye d'or ou argent ou noire qui » soit monnoye, elle est à luy ; et se il treuve or ou argent en » masse, les gens du Roy veulent dire qu'elle est au Roy. »

Nous ne trouvons du reste dans cette ancienne Coutume qu'un article où il soit question du *droit*, c'est-à-dire du droit romain : mais plusieurs dispositions en sont évidemment tirées, notamment celles qui sont relatives aux tutelles. Le testateur n'a pas encore la faculté illimitée de disposer de ses biens :

Digitized by Google

mais déjà on s'est relâché de la rigueur du droit germanique pour faire un pas vers la liberté de la loi romaine (1). Le testateur peut léguer ses meubles et le quart de ses biens, même de ceux qui sont tenus en fief ou à cens.

Un document de la même époque nous fait connaître *les coutumes des amendes que le prévost de Bourges a accoustumées à prendre et lever quant les cas y adviennent en son office* (2). Toutes ces amendes, que perçoit le prévôt, mais qui ne peuvent être prononcées que par les Bourgeois, sont déterminées; elles sont presque toutes de soixante sols parisis; quant aux amendes du roi, elles sont en général taxées au pays de Berry à soixante livres, et on s'étonne de la multiplicité des détails et de la précision des règles, dans cette espèce de législation qu'on croirait d'abord si arbitraire, si incomplète et si vague.

Dans ce mélange de dispositions de procédure et de dispositions pénales, on ne trouve nulle trace de l'emprisonnement : l'amende et la mort, voilà les seules pénalités indiquées.

Il y a çà et là quelques indications curieuses. On cherche par exemple à restreindre le droit d'asyle : les *larrons publics*, *espieux de chemins*, peuvent être pris en franchise. « Et » cecy j'ay veu, ajoute l'auteur inconnu de cette Collection, » probablement l'un des prévôts de Bourges, par Chagneau » de la Forest et un autre qui furent à desrober ung evesque » d'Escosse : qui fut pris en l'église de Saint-Ambroiz, et » ledit Chagneau en l'esglise de Saint-Eloy de Gii, et autres » qui ont été pris en franchise et depuis pendus. » Au surplus, dans les autres cas, si l'on ne peut arrêter l'homme qui s'est enfui en franchise, on peut lui ôter le *harnois* qu'il a sur

(1) *Nullum testamentum.* Tacite, De mor. Germ., 20.
(2) Lathaum., Coutumes locales, p. 334.

Digitized by Google

lui. « Le prévost ou sergent ne doivent prendre la personne, » mais oil bien le harnois. »

Les art. 48 et 49 contiennent un essai assez heureux pour préciser ce que nous entendons, dans le droit pénal actuel, par la tentative et la complicité, ces deux grandes difficultés de toute législation répressive.

Le traître *contre la royale majesté* doit être décapité et écartelé, et son corps mis au gibet. — Le faux-monnayeur, l'homme qui est *bougre* ou *bougeron*, c'est-à-dire hérétique, suivant l'interprétation de Lathaumassière, doivent périr par le feu.

Si un homme marié *treuve aultre chevauchant sa femme*, non seulement il peut tuer et l'homme et la femme, *sans ce qu'il doive loy ne amende;* mais s'il n'est assez fort, *il peut mener son fils pour luy aidier, et il n'y a nulle amende pour le fils... Mais que ledit fils ne mecte pas la main à sa mère, mais seulement ayde à son père à survaincre son ennemy.*

Lathaumassière a publié un autre document qui ne paraît pas se rapporter exclusivement au Berry. Il a pour titre : « C'est la déclaration des fiefs selon la coustume de France (1) » et ne contient que la solution de quelques questions relatives au droit féodal, sous la forme d'un dialogue entre le roi et le coutumier, son *beaux amis*. Nous en avons cité plus haut le passage le plus curieux.

Enfin, Catherinot donne les titres de plusieurs monumens de l'ancien droit de Berry qui ne nous ont pas été conservés (2). Indépendamment des *styles* anciens ou manières de procéder en matière civile et criminelle, il cite le *cas de plait* en 167 articles (ce n'est encore que de la procédure); des *mémoires de pratique*, *notas* ou *remarques de palais*; les

(1) *Ib.* p 344.
(2) Traité des coutumes, p. 13.

Digitized by Google

ordonnances du duc de Berry aux grands jours de Bourges, en 1379; le *gouvernement de la justice du temps de saint Louis*, en 12 articles; les *assises de Bourges*, du 9 mars 1432, en 15 articles.—Tous ces documens, qui auraient pu nous fournir beaucoup de lumières, ne nous sont connus que par leurs titres.

Nous ne parlons pas de ce qui concerne les cours d'Église, parce que tout ce qui se rattache au droit canonique, à la constitution de l'Église et à ses juridictions, est évidemment d'une trop grande importance pour ne pas faire l'objet d'un examen particulier. Ce que nous devons dire ici, c'est qu'au milieu de la confusion de l'époque barbare et de ce chaos, qui allait enfanter une société nouvelle, l'Église, née sous l'empire du droit romain, lui resta fidèle, comme à sa loi d'origine, et le cultiva avec ardeur. Mais le spiritualisme chrétien, les intérêts temporels du clergé et les théories du droit romain, finirent, en se combinant, par former le droit canonique, et comme à la longue les légistes voulurent interpréter le droit romain dans un autre esprit que l'Église, et s'en faire une arme contre elle, l'Église s'alarma de ce *droit civil* qui devenait, entre les mains des laïcs, un si redoutable moyen d'attaque (1).

LOUIS RAYNAL.

(1) Dans la seconde partie de ce travail, nous nous occuperons de la rédaction officielle de la Coutume et des modifications profondes que cette rédaction lui fit subir, ou qu'elle vint constater.

Digitized by Google

DE LA PÉNALITÉ DU DUEL.

§ II. *Examen des législations étrangères* (1).

Parmi les peuples de l'Europe moderne, les Turcs seuls ne connaissent pas le duel, et sous ce rapport leur civilisation fait honte à la nôtre. Ces homicides coutumes d'Occident sont pour eux un sujet de mépris. Au seizième siècle, Vélibeg, sangiac de Hongrie pour le grand-seigneur, irrité contre un sangiac voisin nommé Arslambeg, l'appela en champ clos. Il fut aussitôt mandé par le divan et censuré en ces termes :

« Quoi ! tu as osé appeler en combat singulier ton compagnon de service ! » Manquait-il donc de chrétiens contre qui tu pusses tirer l'épée ? Vous qui » vivez tous deux du pain de sa hautesse, vous auriez osé mettre votre vie au » hasard d'un combat ! De quel droit ? et où en avez vous pris l'exemple ? Igno- » riez-vous que, quel que fût celui qui aurait succombé, c'était une perte pour » votre maître ? » (Voy. *Hist. des duels*, tome II, pag. 382.)

Dans presque tous les autres états européens, à côté du mal dont l'origine remonte, comme en France, aux premiers âges de barbarie, se trouvent des efforts plus ou moins rationnels, plus ou moins efficaces pour le réprimer.

Nous pouvons diviser les législations en deux séries : la première série comprend celles qui se préoccupent uniquement des résultats du duel et punissent l'auteur du meurtre et des blessures ; la seconde présente celles qui considèrent le duel comme un délit spécial aggravé seulement par ses résultats, existant indépendamment d'eux.

(1) V. la première partie de ce travail, tome XI, p. 383 (tome Ier de la seconde série).

Digitized by Google

PREMIÈRE SÉRIE.

Angleterre.

Les duels judiciaires furent autorisés dans ce pays comme dans le reste de l'Europe; mais, par un rare privilége, cette barbare institution y a survécu *de droit* sinon *de fait*, jusqu'à nos jours.

« Chose que l'on aurait peine à croire si on ne connaissait la scrupuleuse » fidélité des Anglais à leurs vieilles lois, l'ancienne législation sur les combats » judiciaires fut encore invoquée et appliquée en 1817. Voici à quelle occa- » sion :

» Un nommé Thornton, poursuivi criminellement pour le meurtre d'une » jeune fille par le frère de celle-ci, fut acquitté par le jury. Il y eut appel » devant la cour du banc du roi. Là, Thornton offrit de se justifier par le » combat singulier. Les juges, ayant consulté la loi, reconnurent que, quoique » tombée en désuétude, elle n'était pas formellement abrogée, et en consé- » quence ils ordonnèrent le duel; mais l'adversaire se désista de l'appel et le » combat n'eut pas lieu. On songea alors à rapporter la loi, et ce ne fut qu'en » 1819 que le parlement en prononça l'abrogation. » (*Hist. des duels*, t. II, p. 123, et Taillandier, *lois pénales de France et d'Angleterre*, pag. 23. Paris, 1824.)

La première mesure législative intervenue pour réprimer les duels volontaires non autorisés, est un arrêt de la *chambre étoilée* (l'une des quatre cours souveraines de Westminster), rendu en 1614, et qui défend les duels, déclarant coupables d'homicide et de lèse-majesté ceux qui contreviendront à la défense.

Plus tard, à l'occasion d'un défi porté à son gendre Ireton par lord Holles, l'un des chefs du parti presbytérien, Cromwell publia l'ordonnance suivante :

« Le duel sur des querelles particulières étant une chose désagreable à Dieu, » malséante aux chrétiens, et contraire à tout bon ordre et gouvernement, » pour empêcher que ce mal, qui commence à circuler en cette nation, ne » s'y entretienne davantage, il est ordonné par son altesse le seigneur protec-

Digitized by Google

» teur de la république d'Angleterre, Ecosse et Irlande, par l'avis et consen-
» tement de son conseil, que tous ceux qui, après le 10 juillet prochain, ap-
» pelleront ou feront appeler par message, parole, écrit ou autre voie, accep-
» teront cartel ou le porteront, seront mis en prison sans autre formalité
» pour y demeurer six mois entiers jusqu'aux prochaines assises, et n'en sorti-
» ront qu'en donnant caution de se conduire pendant un an paisiblement et
» en gens de bien. » (*Hist. des duels*, tome II, p. 130.)

Le droit commun fournit maintenant les seuls modes de répression qu'on puisse invoquer.

Blakstone, en mettant le duel au nombre des offenses contre la paix publique qui constituent des *félonies*, s'exprime ainsi :

« Il est des cas où le meurtre accidentel commis *pro se defendendo*, rend
» coupable de crime d'homicide, comme, par exemple, celui qui donne la
» mort à un autre en combattant régulièrement avec lui. »

Plus loin il ajoute :

« La préméditation est évidemment expresse dans le cas d'un duel convenu,
» où les deux adversaires se rencontrent au lieu du rendez-vous, avec l'inten-
» tion avouée de commettre un homicide, dans l'idée qu'ils agissent comme
» le doivent des gens d'honneur, et qu'ils ont le droit de se jouer de leur
» propre vie comme de celle de leurs semblables, sans y être autorisés par
» aucune puissance divine et humaine, et en offensant au contraire directe-
» ment les lois de l'homme et de Dieu. Aussi la loi a-t-elle avec justice déclaré
» les duellistes coupables de meurtre et punissables comme tels, ainsi que
» leurs seconds. » Il signale les difficultés que fait naître en Angleterre comme en France la contradiction entre le préjugé et la loi. « Pour combattre, dit-
» il, la crainte du mépris même non mérité, qui résulte des fausses notions
» de l'honneur trop généralement reçués en Europe, il faut un tel degré d'une
» sorte de courage passif, que les défenses et les peines les plus sévères pro-
» noncées par la loi ne seront jamais d'une efficacité suffisante pour déraciner
» ce malheureux abus ; jusqu'à ce qu'on imagine un moyen d'obliger le premier
» agresseur à faire à l'offensé quelque autre satisfaction, telle qu'on la juge-
» rait dans le monde égale à celle qui est donnée, aujourd'hui, au hasard de
» la vie et de la fortune, tant de l'offensé que de celui qui l'a insulté. » (Liv. 4, chap. 14, tome V, p. 545, traduction de Chompré, édit. de 1823.)

La législation anglaise ne renferme donc, comme la nôtre, rien de précis, rien de spécial relativement au duel ; comme la nôtre, elle emprunte, à tort, et par voie de déduction,

Digitized by Google

une pénalité faite pour d'autres cas. Un passage de Blakstone semblerait donner à entendre que le duel non suivi de résultats est passible cependant de quelque châtiment.

Il dit, *au chap. 2 du livre 4* :

« Les offenses qui suivent contre la paix publique ne sont que des délits et » non des félonies. »

« Telles sont les batteries (*Affroys*) entre deux personnes, ou plus, sur » une place publique, actes qui effraient les particuliers; car se battre dans » un lieu privé, cela ne s'appelle pas *affroy*, mais *assault*; tout individu » présent peut s'entremettre pour faire cesser ces batteries, et quelles que » soient les conséquences de ses efforts pour séparer les combattans, elles sont » toujours excusées par la loi... La punition pour les batteries ordinaires est » l'amende et l'emprisonnement; elle doit se régler d'après les circonstances » de l'affaire et croître en proportion s'il en est de véritablement aggravan- » tes. Si, par exemple, deux personnes s'engagent dans un duel, avec pré- » méditation et de sang-froid, comme il s'ensuit qu'il y a intention apparente » de tuer, qu'on en peut craindre l'effet et que c'est une insulte grave à la » justice nationale, c'est une circonstance très-aggravante de la batterie, même » quand il n'en résulterait pas un mal effectif. » (*Liv. 4, chap. 2, tom. 5, p.* 440.)

L'impunité suit cependant toujours ces graves désordres, comme en France, parmi les duels que la position des combattans rendait plus célèbres et en même temps plus offensans pour la loi; on peut citer ceux qui eurent lieu,

Entre le ministre Pitt et M. Tierney, membre de la Chambre des communes;

Entre lord Castelreagh et Canning, tous deux ministres (1809);

Entre lord Wellington, premier ministre, et lord Winchelsea, membre de la chambre des lords (1829);

Entre M. Morgan O'Connel, fils du député d'Irlande, et lord Alvansey, membre de la chambre haute.

Aucun de ces duels n'ayant été suivi d'*homicide*, ne fut poursuivi. Les poursuites d'ailleurs n'aboutissent qu'à des

Digitized by Google

scandales, comme on doit s'y attendre d'après le système qui les dirige. En 1833, une femme de Dublin se battit en duel, *sans témoins*, avec une autre femme qu'elle tua. Traduite devant la cour d'assises de Leinster, en Irlande, sous la *prévention de meurtre*, elle fut acquittée par le jury et *portée en triomphe par le peuple*. On oublia la gravité du procès pour ne songer qu'à sa singularité unique dans les fastes judiciaires.

Le code militaire renferme quelques dispositions spéciales, et, tout en laissant sous l'empire du droit commun les résultats de la rencontre, prévoit la simple provocation.

La section 7 des *articles de guerre* est ainsi conçue :

« Art. 1er. Aucun officier, officier non commissionné ou soldat, n'en injurera ou n'en provoquera un autre, de paroles ou de gestes, sous peine, si c'est un officier, d'être mis aux arrêts, ou, si c'est un officier non commissionné ou un soldat, d'être emprisonné et de demander pardon à la partie offensée, en présence de son officier commandant.

« Art. 2. Aucun officier, officier non commissionné ou soldat, ne donnera ou n'enverra un cartel à un autre, sous peine, si c'est un officier commissionné, d'être cassé; si c'est un officier non commissionné ou soldat, d'une peine corporelle ou d'emprisonnement, à la discrétion de la Cour martiale.

« Art. 3. Tout officier commissionné ou non commissionné, commandant une garde, qui souffrira sciemment et volontairement qu'une personne quelconque sorte pour se battre en duel, sera considéré comme auteur, de même que tous seconds, promoteurs ou porteurs de cartels, et seront punis en conséquence.

« Art. 4. Tout officier, quel que soit son rang, a le pouvoir d'empêcher ou de réprimer toute querelle, tout combat ou désordre, quand même les contrevenans appartiendraient à un autre régiment ou à une autre troupe, et d'ordonner aux officiers les arrêts, et aux officiers non commissionnés ou soldats, la prison, jusqu'à ce que leur propre officier supérieur en soit instruit, et quiconque refusera d'obéir à un tel officier (quand même il serait d'un rang inférieur), ou qui tirera son épée contre lui, sera puni à la discrétion de la Cour martiale générale.

« Art. 5. Tout officier, officier non commissionné ou soldat qui en insultera un autre pour avoir refusé un cartel, sera considéré comme auteur; et aussi nous déchargeons tout officier et soldat de toute opinion désavantageuse à laquelle pourrait donner lieu leur refus d'accepter un cartel, parce qu'en cela ils auront obéi à nos ordres et rempli leurs devoirs en bon soldats soumis à la discipline. »

Digitized by Google

Belgique.

Dans toutes les provinces désignées autrefois sous le nom de *Pays-Bas*, le droit d'autoriser les duels fut d'abord, comme dans les autres états, un attribut de la souveraineté. Au temps de la domination des comtes de Flandre, nul ne pouvait se battre sans leur congé.

Au dix-septième siècle seulement, la loi commence de lutter avec une énergie réelle.

En 1610, premier arrêt de défense que reproduit en 1636 un *placard* publié par ordre de Philippe IV, roi d'Espagne.

Un *placard* publié à Bruxelles, le 23 novembre 1667, déclare les duellistes coupables de lèse-majesté divine et humaine, les tient pour *gens infâmes* de fait et de droit, et prononce contre eux la confiscation *de corps et de biens*, avec protestation de ne faire aucune grâce.

Un *placard* publié à Ypres, le 14 août 1671, étend ces dispositions aux militaires qui étaient exceptés d'abord (*Hist. des duels*, *tome* 2, *p.* 52). Ces ordonnances ne furent toutefois, comme celles qu'on publiait alors en France, qu'un vain épouvantail.

L'époque contemporaine nous montre d'abord, avec l'introduction du code pénal français de 1810, l'introduction de l'impunité qu'il consacrait.

Le 19 décembre 1834, à la suite des désordres qui éclatèrent en Belgique à cette époque, M. de Pelichy, sénateur belge, interpella le ministre de la justice et demanda qu'il fût présenté dans le plus bref délai un projet de loi sur le duel. Le ministre répondit qu'il croyait *la législation actuelle suffisante*, et annonça ainsi que la jurisprudence belge voulait cesser tout à coup de reconnaître le silence du code pénal.

Digitized by Google

Par arrêt du 12 février 1835, la Cour de cassation de Bruxelles, devançant la Cour de cassation de France, déclara, en effet, que les suites d'un combat singulier rentraient, à titre d'homicide ou de blessures, dans le droit commun et dans les cas prévus par les art. 295 et suivans, 309 et suivans.

Bientôt se produisirent les conséquences immédiates d'un pareil système. L'inefficacité du mode de répression que consacrait la jurisprudence, et ses inconvéniens nécessitèrent l'intervention du législateur qu'on avait en vain tenté de rendre inutile.

Dès l'année suivante, le sénat nomma une commission chargée d'examiner une proposition faite par M. le baron de Pelichy-van-Huerne. Cette commission rédigea un projet en 19 articles ainsi conçus :

» Art. 1. Est qualifié duel un combat régulier entre deux ou plusieurs per-
» sonnes, en présence de témoins, avec des armes meurtrières et précédé
» d'une convention qui en règle le lieu, l'époque et le mode.

» Sont réputés témoins du duel ceux qui sont appelés ou choisis par les
» parties pour régler les conditions et veiller à leur exécution.

» Art. 2. Le cartel ou la simple provocation en duel sera puni d'un empri-
» sonnement de un à trois mois et d'une amende de 100 à 500 francs.

» Art. 3. La même peine pourra être appliquée à celui qui, par une con-
» duite injurieuse ou outrageante, aurait donné lieu à la provocation ; seront
» punissables de la même peine ceux qui, à propos du refus d'une personne de
» de se battre, l'auront injuriée ou auront décrié publiquement sa conduite.

» Art. 4. Lorsque le duel aura reçu un commencement d'exécution, c'est-à-
» dire lorsque les combattans ou l'un des deux auront fait usage de leurs ar-
» mes sans qu'il en soit résulté ni homicide ni blessures, ils seront punis de
» deux mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 200 à 1,000
» francs.

Art. 5. Lorsqu'il ne sera résulté du duel que des blessures simples ou lé-
» gères, celui qui les aura faites sera puni de trois à dix-huit mois d'empri-
» sonnement et de 300 à 1,500 francs d'amende.

» Art. 6. Lorsque les blessures infligées en duel auront occasioné une
» maladie ou incapacité de travail personnel de plus de 20 jours, l'auteur de
» ces blessures sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement et de 300
» à 2500 francs d'amende.

Digitized by Google

» Le coupable encourra, en outre, la perte de ses emplois, traitemens et » pensions civiles ou militaires, du droit de porter des décorations, et il » pourra être interdit de tout ou partie des droits civiques, civils et de » de famille, énoncés en l'art. 42 du Code pénal, le tout pendant un temps » égal au moins à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné. Ce » temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine.

» Art. 7. Lorsque le duel aura été suivi de mutilation grave, perte d'un » membre, ou d'une maladie qui aura duré plus de 40 jours, le coupable sera » puni de un à cinq ans d'emprisonnement et de 1,000 à 5,000 francs d'a- » mende. Il encourra, en outre, la perte, etc. (*Reproduction du final de » l'art.* 6.)

» Art. 8. Quiconque, en se battant en duel, aura donné la mort à son ad- » versaire, ou lui aura fait des blessures graves qui auront occasioné sa » mort, sera puni d'un emprisonnement de deux à dix ans, et d'une amende » de 2000 à 10,000 francs. Il encourra, en outre, la perte, etc. (*Reproduction » du final de l'art.* 6, *avec cette modification que la durée de la privation » des traitemens et droits énumérés peut être prolongée jusqu'au double » de la durée de l'emprisonnement.*)

» Art. 9. Le maximum des peines ci-dessus sera toujours appliqué à celui » qui aura donné la mort à son adversaire dans un duel à outrance.

» Est réputé *duel à outrance* celui qui aura eu lieu sous des conditions » telles que la mort de l'un des combattans devait nécessairement ou très-pro- » bablement s'ensuivre.

» Art. 10. Lorsque le duel aura eu lieu sans témoins, les peines prononcées » respectivement par les articles précédens seront élevées au double du maxi- » mum, suivant le résultat du combat, et ne pourront jamais être réduites. Les » prévenus ne pourront se soustraire à l'application de cette disposition qu'en » prouvant que la rencontre a eu lieu en présence de témoins, avec désigna- » tion du lieu et de l'époque.

» Celui qui, dans un duel, sans témoins ou en présence de témoins, aura » donné la mort à son adversaire ou lui aura infligé des blessures avec perfi- » die et déloyauté, restera passible des peines prononcées par le Code pénal, » et ne pourra invoquer les dispositions de la présente loi.

» Art. 11. Les blessures reçues en duel ne pourront être invoquées par » les combattans pour les soustraire à l'application de la peine qu'ils au- » raient encourue respectivement, sauf au jury à y avoir égard, s'il y a lieu, » pour la déclaration des circonstences atténuantes et aux juges à les prendre » en considération pour l'application de la peine.

» Art. 12. Les témoins ne seront réputés complices du duel que dans le cas » ou, par dons, promesses, abus d'autorité ou de pouvoir machinations ou » artifices coupables, ils auraient provoqué à le commettre. Dans tous les » autres cas les témoins seront punis de peines dont le *minimum* ou le » *maximum* ne pourra dépasser la moitié de celles prononcées respective- » ment contre les combattans. Cependant aucune peine ne pourra être pro-

Digitized by Google

» noncée contre les témoins lorsque le duel, quoiqu'ayant eu un commence-
» ment d'exécution, n'aura pas été suivi de la mort d'un des combattans ou
» lorsqu'il n'en sera pas résulté de blessures. Dans aucun cas la peine de la
» privation des fonctions, traitemens, pensions civiles ou militaires, du droit
» de porter des décorations, des droits civiques, civils et de famille, ne
» pourra être prononcée contre les témoins.

» Art. 13. En cas de récidive, le maximum des peines encourues devra
» toujours être prononcée, et cette peine pourra même être élevée jusqu'au
» double, quant à l'emprisonnement et à l'amende.

» Art. 14. Dans les cas déterminés par les art. 2, 3, 4 et 5 de la présente
» loi, la poursuite aura lieu devant les tribunaux correctionnels, dans tous
» les autres cas, l'affaire sera portée devant les Cours d'assises et soumise au
» jury.

» Art. 15. Dans toutes les poursuites qui auront lieu pour fait de duel, il
» sera permis au jury, dans son verdict, et aux juges dans leur jugement, de
» déclarer l'existence de circonstances atténuantes, et lorsqu'elle aura été
» reconnue, les tribunaux pourront réduire toutes les peines à la moitié du
» minimum fixé par la présente loi.

» Pour l'exécution de la disposition qui précède, le président de la Cour
» d'assises, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et
» des débats, devra, à peine de nullité, avertir le jury que s'il pense, à la ma-
» jorité de sept voix au moins, qu'il existe des circonstances atténuantes en
» faveur d'un ou de plusieurs des accusés reconnus coupables, il devra en faire
» la déclaration en ces termes : *à la majorité des voix, il y a des circon-*
» *stances atténuantes en faveur de tel accusé.*

» Art. 16. Le recours en dommages-intérêts contre celui qui aura donné la
» mort ou fait des blessures, sera toujours ouvert, soit devant les Cours
» d'assises et les tribunaux correctionnels, soit devant les tribunaux civils,
» conformément à la législation existante pour tous autres crimes ou délits.
» Les réparations civiles ne pourront jamais être inferieures aux amendes aux-
» quelles les coupables auront été condamnés.

» Art. 17. Ceux qui se seront battus en duel seront tenus solidairement des
» amendes, des réparations civiles et des frais, la solidarité s'étendra de
» droit aux témoins lorsqu'il s'agira d'un duel à outrance. Les tribunaux
» pourront la prononcer dans tous les autres cas suivant les circonstances.
» Le tout sera recouvrable par la voie de la contrainte par corps.

» Art. 18. Les Belges qui se seront battus en duel contre des Belges, hors
» du territoire du royaume, pourront à leur retour en Belgique, être pour-
» suivis et jugés conformément à la présente loi, s'ils n'ont pas été jugés
» pour ce fait en pays étranger. La poursuite aura lieu d'office et sans qu'il
» soit besoin d'aucune plainte des partie lesées. Il en sera de même des té-
» moins belges qui auront assisté au duel qui aurait eu lieu entre des Belges
» hors du territoire du royaume.

Digitized by Google

» Art. 19. Les dispositions de la présente loi seront applicables aux Belges » militaires, ainsi qu'aux étrangers au service de la Belgique.

Ce projet, envisagé dans son ensemble, était complet et sagement conçu. Considéré dans ses détails, il présentait plus d'une disposition difficile à justifier et qu'il ne convenait point de maintenir.

Législation spéciale, il remplissait parfaitement le programme et les conditions qu'impose ce titre. Il rompait avec le droit commun en repoussant à la fois ses définitions et ses pénalités excessives. Il saisissait le fait incriminé dans son principe, et ne le perdait de vue dans aucune de ses circonstances.

Les peines s'y élevaient suivant une progression assez bien calculée pour satisfaire suffisamment, d'une part, la vindicte publique, et d'autre part, pour inviter sans cesse les coupables à un salutaire retour dans l'intervalle de tentatives infructueuses, en les effrayant par la perspective de l'aggravation du châtiment qui devait suivre l'aggravation des circonstances du combat.

Enfin par la grande latitude laissée entre le *minimum* et le *maximum*, il permettait assez d'atténuation pour écarter du juge le désir de l'impunité.

Parmi ses imperfections on remarque l'élévation soudaine et trop disproportionnée du châtiment, au cas de blessures d'une certaine gravité ou de mort d'un des combattans. Un tel procédé semble peu logique quand on est forcé d'admettre, que du moment où les deux adversaires ont passé outre au combat, leur intention, et par une conséquence immédiate, leur criminalité sont les mêmes, quelles que soient les suites du duel (1). Ils ont recours aux mêmes

(1) Nous ne parlons point du cas où les parties sont convenues d'un duel à *outrance*.

Digitized by Google

moyens; ils poursuivent le même but; la différence des résultats obtenus par eux tient le plus souvent au hasard.

Sans doute la loi, en aggravant la peine à raison des blessures ou de la mort, se préoccupe moins de l'intention, évidemment demeurée la même, que de la perturbation de l'ordre public, incontestablement plus compromis en de telles circonstances; et par cela même qu'elle considère alors par dessus tout un élément pour ainsi dire matériel, le préjudice causé à la société par la mutilation ou la perte d'un de ses membres, il convient que l'auteur direct de ce préjudice en supporte seul la responsabilité, et souffre de la différence produite par un mal dont il a été l'agent. Vainement se plaindrait-il d'ailleurs d'être sacrifié à des considérations prises en dehors de sa culpabilité, puisqu'après tout il a été agent volontaire. Mais toutefois le principe même de l'aggravation, plus exemplaire qu'expiatoire, indique qu'elle doit être maintenue dans des limites fort restreintes.

Considéré sous un autre rapport, le projet de la commission appelait une critique bien plus grave. Il renfermait en lui-même un germe destructeur, un principe, sinon d'abrogation complète ou de désuétude, du moins d'abrogation partielle, relative, dépendant des circonstances, des préjugés, du caprice ou de l'erreur. Ce germe, ce principe, étaient l'intervention du jury admise en règle générale par son article 14, toutes fois que le duel a été aggravé par ses circonstances, disposition qui tend à ce résultat singulier, d'assurer la répression dans les cas de médiocre importance, tandis qu'elle la rend plus qu'équivoque dans les cas sérieux, et où le scandale doit être plus grand.

Nous émettons d'avance une proposition hardie, presque téméraire, en disant qu'il faut repousser cette compétence,

Digitized by Google

juste objet des prédilections du pays, et cependant c'est là une thèse que nous formulons dès à présent sans hésiter, en nous réservant de développer en autre lieu, et quand nous aurons pénétré plus avant dans la discussion, les motifs irrécusables qui la justifient à nos yeux.

Ajoutons seulement, quant à présent, qu'elle est absolue dans notre pensée. Il ne faut pas d'omnipotence en matière de duel; je me trompe, il n'en faut d'autre que celle de la loi. Nous craindrions de voir le jury paralyser peut-être inévitablement les efforts tentés de la meilleure foi, les efforts les mieux éclairés et introduire l'absolution publique, l'impunité juridique cent fois pire que l'impunité légale.

Ce ne fut pas néanmoins l'imperfection facile à réparer du projet de la commission, qui frappa tout d'abord, car on lui préféra un instant des dispositions bien moins rationnelles, bien moins susceptibles d'application, bien moins sagement coordonnées. Le ministre de la justice avait proposé, de son côté, un projet de loi qui fut annulé.

Les premiers articles de ce projet, prévoyant le cas de *duel* non suivi d'effets ou suivi seulement de blessures légères, punissaient la provocation d'un emprisonnement de 1 à 3 mois et d'une amende de 100 à 500 francs. La même peine atteignait ceux qui auraient décrié ou injurié publiquement un citoyen pour avoir refusé un duel. L'auteur des blessures ayant occasioné une maladie ou incapacité de travail personnel de moins de 20 jours, encourait un emprisonnement de 4 mois à 2 ans, et une amende de 400 fr. à 2,000 francs. —L'art. 5 renvoyait au Code pénal *pour les cas d'homicide et de coups et blessures ayant occasioné une maladie ou incapacité de travail personnel de plus de 20 jours.*

Les complices étaient punis de la même peine que les auteurs, et le projet adoptait pour définir les cas de complicité,

Digitized by Google

l'énumération de l'art. 60 du Code pénal; il prévoyait le cas où les témoins, n'ayant pas partagé les excès des combattans, ne devaient point être considérés comme complices, et les rendait passibles alors d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 200 fr. à 1,000 francs.

Ce système, nous le répétons, était de beaucoup inférieur à celui de la commission; presque complétement calqué sur le droit commun, il ne constituait point un progrès, il faisait cesser les incertitudes de la jurisprudence en lui donnant force de loi, mais sans se garantir de ses inconvéniens. Les légères modifications introduites n'aboutissaient qu'à une évidente contradiction. Comment concilier, en effet, les articles qui faisaient du duel non consommé ou non suivi de résultats fâcheux, un délit spécial, et l'article qui, partant d'un principe tout opposé, assimilait le duel suivi d'homicide, au meurtre, à l'assassinat, et rentrait tout à coup dans le Code pénal ordinaire. Mieux eût valu suivre dès le principe ce dernier ordre d'idées.

Heureusement ce ne fut point là le dernier mot de la législature belge. Elle ne s'arrêta point à une formule aussi peu satisfaisante, et en substitua une incontestablement plus logique et plus sage. Le projet adopté en dernier lieu par la chambre des représentans, le 11 mars 1840, à la majorité de 50 voix contre 6, est ainsi conçu :

» Art. 1er. La provocation en duel sera punie d'un emprisonnement de 1 » à 3 mois, et d'une amende de 100 à 500 francs.

» Art. 2. Seront punis de la même peine, ceux qui décrient publiquement » ou injurient une personne pour avoir refusé un duel.

» Art. 3. Celui qui a excité au duel, ou qui, par une injure quelconque, » a donné lieu à la provocation, sera puni d'un emprisonnement de 1 mois à » 1 an, et d'une amende de 100 à 1000 francs.

» Art. 4. Celui qui, dans un duel, aura fait usage de ses armes contre son » adversaire sans qu'il soit résulté du combat ni homicide ni blessures, sera

Digitized by Google

» puni d'un emprisonnement de deux mois à dix-huit mois, et d'une amende » de 200 à 1500 francs.

» Celui qui n'aura pas fait usage de ses armes contre son adversaire sera » puni des peines comminées par l'art. 1er.

» Art. 5. Lorsque, dans un duel, l'un des combattans aura donné la mort » à son adversaire, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six mois à » cinq ans, et d'une amende de 1000 à 10,000 francs.

» Lorsqu'il sera résulté du duel des blessures qui auront causé une maladie » ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, le coupable » sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, et d'une amende » de 500 à 3,000 francs.

» Art. 6. Si les blessures, résultant du duel, n'ont occasioné aucune mala- » die, ni incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'article » précédent, le coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux » ans, et d'une amende de 400 à 2,000 francs.

» Le combattant qui a été blessé sera passible des peines prononcées par » le § 1er ou le § 2 de l'art. 4, selon qu'il aura fait usage ou n'aura pas fait » usage de ses armes contre son adversaire.

» Art. 7. Sont réputés complices des délits commis en duel, ceux qui, par » dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou » artifices coupables, ont provoqué à les commettre. Les complices seront » punis de la même peine que les auteurs.

» Art. 8. Dans les cas prévus par les art. 5 et 6, les témoins, s'ils ne sont » pas complices, seront punis d'un emprisonnement de un mois à un an, et » d'une amende de 100 à 1,000 francs.

» Art. 9. Il n'est pas dérogé aux lois qui règlent la compétence des tribu- » naux militaires. Cependant le militaire qui se sera battu en duel avec un in- » dividu non militaire, sera soumis à la juridiction ordinaire, lors même que » ce dernier ne serait pas poursuivi.

» Art. 10. En cas d'arrestation, la liberté provisoire sous caution pourra » être refusée.

» Art. 11. Dans tous les cas prévus par le § 1er de l'art. 4, l'art. 5, le § 1er » de l'art. 6, et par l'art. 10, lorsque la peine de l'emprisonnement sera pro- » noncée, les tribunaux pourront priver les auteurs et complices des délits » commis en duel, de tous emplois civils et militaires, et du droit de porter » des décorations. Ils pourront aussi leur interdire tout ou partie des droits » mentionnés en l'art. 42 du Code pénal, le tout pendant un temps qui ne » pourra pas excéder dix années; ce temps courra du jour où le coupable » aura subi sa peine.

» Art. 12. En cas de nouveaux délits de la même nature, les coupables » déjà condamnés en exécution de la présente loi seront condamnés au maxi- » mum de la peine. Elle pourra même être portée au double.

» Art. 13. La loi du 30 décembre 1836 sur les crimes et délits commis à

Digitized by Google

» l'étranger, est rendue commune aux faits prévus par l'art. 5, le § 1er de » l'art. 6, et le § 1er de l'art. 4 de la présente loi.

» L'art. 1er de la loi du 22 septembre 1835 est applicable à l'étranger qui » aurait eu un duel avec un Belge en pays étranger.

» Art. 14. Dans tous les cas prévus par les art. 1, 2, 3, et le § 2 de l'ar- » ticle 4 de la présente loi, si des circonstances atténuantes sont reconnues, » les tribunaux auront la faculté d'abaisser la peine jusqu'à six jours de prison » et 16 fr. d'amende. Ils pourront même ne prononcer que l'une ou l'autre de » ces deux peines dans le cas prévu par la seconde disposition de l'art. 4. »

Le mode de répression consacré par ces articles, est un perfectionnement heureux du projet présenté au sénat; il le réforme utilement sous un double rapport. Les peines sont graduées dans de justes proportions, et le maintien absolu de la compétence des tribunaux correctionnels, en assure la constante application (1).

L'examen auquel nous nous livrerons, en émettant quelques idées sur le choix d'un système de pénalité, indiquera les points fort peu nombreux de la critique dont nous le croyons encore susceptible.

DEUXIÈME SÉRIE.

Italie, Portugal, Suisse, Bavière, Autriche, Prusse, Suède, Danemarck, Russie. — États de l'Union.

Italie.

Les ordonnances répressives du duel qui ont encore force de loi dans le Piémont et à Naples, datent du dix-septième siècle. Le chap. V des Constitutions du 17 octobre 1643, contient 5 articles sur le duel. — La peine de mort avec confiscation de biens est prononcée contre toute personne qui donne

(1) Dans le cours de la discussion un membre demanda que la compétence du jury fût proclamée. On lui répondit que les peines étant simplement correctionnelles, leur application ne pouvait et ne devait appartenir qu'aux tribunaux correctionnels.

Digitized by Google

ou accepte un cartel et contre ceux qui servent de témoins; ou participent en quoi que ce soit au combat. — Dans le royaume de Naples, le duel est prévu par 4 *pragmatiques*, des 2 juin 1540, 13 décembre 1631, 9 mai et 18 décembre 1662. La première infligeait aux duellistes la peine de mort; la seconde a réduit cette peine à une rélégation de cinq années et à une amende de 200 ducats; la troisième double la peine de la rélégation et de l'amende en cas de récidive; la quatrième punit de dix ans de rélégation et de 2,000 ducats d'amende les seconds qui combattent en même temps que les parties principales.

Dans le duché de Parme, le duel suivi de mort entraîne pour le survivant de 10 à 20 ans de rélégation, s'il était provocateur; de 3 à 10 ans s'il était provoqué.

Les blessures légères sont punies de l'emprisonnement; le provocateur blessé est puni comme le provoqué auteur de la blessure.

Lorsque le duel n'a pas été suivi de blessures, la peine infligée à chacun des adversaires est le *confino* (résidence obligée dans un lieu désigné). Les témoins et complices du duel sont frappés de cette peine dans tous les cas.

Dans les états de l'Église, le duel est prévu par le titre 20, art. 296-304, d'une ordonnance papale du 20 septembre 1832.

Le provocateur qui tue son adversaire est puni de mort. S'il prouve qu'il n'a point été l'offenseur, la peine est des galères perpétuelles.

Le provoqué qui tue son adversaire est puni de mort, si le duel n'a eu lieu qu'après vingt-quatre heures; de 10 à 20 ans de galères, s'il a eu lieu dans un espace de temps plus rapproché ou sous l'inspiration de la colère.

Si du duel sont résultées des blessures, on applique les dispositions ordinaires sur les coups et blessures, en les aug-

Digitized by Google

mentant de deux degrés pour le provocateur, d'un degré pour le provoqué.

La simple provocation est punie d'un emprisonnement de 1 à 8 ans, et d'une amende de 300 à 1,000 ducats.

Le duel non suivi de blessures est puni d'un degré de plus d'emprisonnement et d'amende de 1,000 à 2,000 ducats.

Enfin une dernière disposition considère et punit comme complices les témoins et ceux qui jettent du blâme sur la partie qui refuserait le duel.

L'excessive sévérité de toutes ces ordonnances, notamment de celles de Parme et de l'état de l'Église les rendent évidemment inapplicables.

Portugal.

« En Portugal, l'art 43, liv. V, § 1er du Code criminel, » punit les duellistes de la peine de l'exil en Afrique, *arbitrio* » *principis*, de la confiscation de biens et de la dégradation » civique. Il n'y a d'excuse pour les provocations que dans le » cas où elles auraient immédiatement suivi le premier mou- » vement de la colère.

» Du reste, l'opinion publique, chez les Portugais, est d'ac- » cord en cela avec la loi. Un duelliste serait accueilli avec » une extrême défaveur dans la société. Lorsque le cas s'est » présenté et que les circonstances étaient graves, le coupable » s'est vu fermer toutes les portes; ses amis mêmes l'abandon- » naient et rompaient tout commerce avec lui.

» Comme la loi sur les duels n'a rien d'exagéré dans ce pays, » elle est littéralement exécutée. Chacun la prend au sérieux, » et la crainte qu'on en éprouve suffit pour qu'on se tienne » constamment sur ses gardes et qu'on évite avec soin toutes » les occasions d'entrer en querelle. » (*Hist. des duels*, t. II, p. 99.)

Digitized by Google

Un pareil témoignage nous dispense de tout commentaire ; puisse la loi future être ainsi accueillie et respectée en France !

Suisse.

La législation de Bâle punit, depuis 1821, le duel de 1 à 4 années de détention, s'il n'a pas eu de suites fâcheuses ; de 4 à 8, s'il est résulté des blessures graves ; de 8 à 12, si la mort a suivi. « Ces peines, dit l'auteur de l'Hist. des duels, ne sont » qu'une pure menace et n'ont jamais été appliquées. On vient » de proposer un nouveau projet qui les fait descendre de » plusieurs degrés, dans la vue d'en faciliter l'application. » (Tom. II, p. 230.)

A Genève, le Code de 1810 est encore en vigueur.—Dans le nouveau projet du Code pénal, donné par M. Dumont, le duel est classé parmi les délits et puni de 4 années de bannissement. La peine est portée au double dans le cas d'homicide. Le provocateur ou celui qui refuse de souscrire à la décision des témoins, sont punis de deux années de prison. Des poursuites d'office ne peuvent être dirigées par le ministère public, que dans le cas où il y a eu homicide.

Bavière.

En Bavière, un réglement de 1779 punit les auteurs d'un défi non suivi de duel, de la perte de leurs charges et emplois; s'ils sont sans charges ou sans emplois, de 3 ans de captivité et de la confiscation de biens. A l'égard de ceux qui n'ont pas de biens, la captivité est prolongée jusqu'au double. Si le duel a eu lieu, quels que soient ses résultats et lors même qu'il n'en aurait point eu de fâcheux, la peine de mort est encourue.

Ce réglement de 1779 est encore applicable dans le silence

Digitized by Google

du Code pénal de 1813, mais sa sévérité équivaut à une abrogation.

Les projets du Code bavarois de 1821, 1827 et 1831, contiennent sur le duel des dispositions spéciales.

L'homicide et les blessures qui en résultent ne sont point assimilées à l'homicide ou aux blessures ordinaires. Le projet de 1831 punit l'homicide causé dans un duel à outrance, de 12 années de réclusion dans une maison de force. Si le duel a été simple, l'homicide ou les blessures graves sont punis de 4 années de réclusion au moins. Les blessures légères sont punies d'emprisonnement de 8 mois au moins.

Les témoins et complices sont punis de la peine encourue par les auteurs.

Un emprisonnement de 3 mois au plus est encouru par celui qui envoie ou qui accepte un cartel, et par celui qui décrie publiquement la conduite de l'individu qui a refusé un duel.

Au riche.

Nous trouvons dans le Code pénal de l'empire d'Autriche, traduit par M. Victor Foucher, les dispositions suivantes :

CHAPITRE II.

Du duel.

» Art. 140. Celui qui, pour quelque cause que ce soit, défie un autre à se » battre avec des armes meurtrières, et celui qui après un tel défi se pré- » sente au combat, commettent le délit de duel (1).

» Art. 141. Ce délit, quand même il n'entraînerait aucune conséquence, » est puni de la peine de la prison dure d'un à cinq ans (2).

(1) Les qualifications du code autrichien sont celles de *délits* ou de *graves infractions de police.*

(2) « Dans le code autrichien, la perte de la liberté, considérée comme » peine, se qualifie *prison* et *arrêt*. La *prison* s'applique aux délits; l'*arrêt* » aux graves infractions de police. La prison a trois degrés. Elle est *simple*,

Digitized by Google

» Art. 142. S'il est résulté du duel une blessure, la peine est la prison dure » de cinq à dix ans.

» Art. 143. Si du duel il s'est suivi la mort de l'un des deux combattans, » le meurtrier est puni de la prison dure de dix à vingt ans. Le cadavre du » mort, s'il est demeuré sur la place, est transporté, sous l'escorte de la » garde, dans un lieu hors du cimetière commun pour y être inhumé.

» Art. 144. Dans tous les cas le provocateur est puni plus sévèrement que » le provoqué, et, par conséquent, pour un temps plus long qu'il ne l'eût été » s'il avait été provoqué.

» Art. 145. Ceux qui, d'une manière quelconque, contribuent à la provo- » cation ou à l'acceptation d'un duel, ou qui font des menaces ou des dé- » monstrations méprisantes à celui qui était disposé à se dispenser de l'accep- » ter, sont punis de la prison; mais s'ils ont particulièrement influé sur la » détermination, et si, dans le duel, il y a eu blessure ou mort, ils sont » punis de la prison dure de un à cinq ans.

» Art. 146. Ceux qui se présentent au duel, comme assistans ou comme » seconds pour l'un des combattans, sont punis de la prison dure d'un an, et, » selon l'influence qu'ils ont exercée ou le mal advenu, la prison dure peut être » étendue à cinq ans. »

La poursuite et le jugement de ce genre de délit ne sont d'ailleurs soumis à aucune règle particulière. Les tribunaux criminels ordinaires sont appelés à en connaître.

Prusse.

Le titre 20, art. 663, du Code de Frédéric II, punissait de mort le duel suivi d'homicide. Le duel non suivi de résultats entraînait pour le provocateur la réclusion dans une forteresse de 3 mois à 6 ans.

Le même Frédéric fit insérer dans le réglement pour la cavalerie prussienne publié en 1744, la disposition suivante : « Si quelque officier souffre un injure, *sans y paraître sensible*, » le colonel en informera le roi qui le fera casser, sans déro- » ger cependant à l'édit concernant les duels dont S. M. con- » firme ici toute la force. » On voit quelle contradiction exis-

» *dure* ou *très-dure*. C'est l'isolement plus ou moins sévère, plus ou moins » complet, accompagné dans les deux degrés les plus élevés de la mise aux » fers. » (*Aperçu analytique par le traducteur.*)

Digitized by Google

tait entre l'esprit dans lequel la loi avait été promulguée, et l'esprit dans lequel on l'appliquait.

Le Code pénal de 1794, actuellement en vigueur en Prusse, punit ceux qui portent un défi d'un emprisonnement de 3 à 6 mois, ceux qui l'acceptent de 1 à 3 ans de la même peine. Si du duel sont résultées des blessures seulement, on applique la réclusion de 10 ans au moins, ou la réclusion perpétuelle. Si l'un des adversaires a été tué, le survivant est puni de mort avec dégradation de tous titres, honneurs ou emplois, et confiscation en cas de fuite. Les témoins encourent cinq années de réclusion, si le duel n'a pas été suivi de mort, 10 ans dans ce dernier cas.

On prévoit la conséquence nécessaire d'une pareille sévérité. Elle n'a servi qu'à faire désirer une réforme. Aussi écrivait-on récemment de Berlin :

« On annonce qu'une modification importante sera introduite dans notre » législation sur le duel. Il est maintenant reconnu que la peine de mort, » appliquée au cas d'homicide par un duel, est trop sévère et manque son » but, attendu qu'elle est toujours remplacée par une peine moins forte. Il » est probable qu'on substituera à la peine de mort celle de l'amende et de » l'emprisonnement. »

Danemarck.

En Danemarck le duel est prévu par les dispositions spéciales du Code publié à la fin du XVIIe siècle, par Christiern V, et ainsi conçu :

« 1. Duellatorum uterque tum provocans, quisquis sit, eques sive pedes, » tum provocatus, seu voce, sive litteris, ab officiis suis removendi et bonis » omnibus, imo morte, pro circumstantiis causæ cognitæ, mulctandi sunto.

» 2. Propugnatores his adaptati qui in loco conflictionis præsto adsunt, » nisi decertaturos pugna prohibeant, pœna mulctantur consimili.

» 3. Si quis provocationi haud paruerit, nullis ideo verborum contumeliis lacerandus esto.

Digitized by Google

Suède.

En Suède le duel est prévu par des ordonnances qui remontent également au dix-septième siècle, mais qui ne sont applicables qu'à la noblesse.

»Le duel entre gentilshommes est puni de mort en Suède, et la mémoire du » défunt comme du survivant notée d'infamie. Si aucun des deux antagonistes » n'est tué, ils sont condamnés à deux ans de prison, au pain et à l'eau, et à » une amende pécuniaire. Toutes les affaires concernant le point d'honneur » sont renvoyées à la Cour nationale de chaque partie où l'on oblige l'ag- » gresseur à se rétracter et à faire une réparation publique à l'offensé. (Lacombe, *Abrégé chronologique de l'hist. du Nord, t.* 2.)

Russie.

Le Code pénal militaire, imprimé pour la première fois à Dantzick, le 30 mars 1716, d'après l'original signé de la main de Pierre Ier, contenait les dispositions suivantes :

» 1. Quiconque provoquera son ennemi en duel sera pendu, lors même » que le duel n'aurait pas eu lieu.

» 2. Les témoins doivent subir la même peine ; s'ils n'ont pas fait tous » leurs efforts pour empêcher le combat.

» 3. En cas de disputes et de voies de fait, l'aggresseur doit demander publi- » quement pardon à l'offensé en présence du tribunal militaire.

» 4. Celui qui donne un soufflet doit subir la peine du talion, en présence » des témoins de l'offensé.

Dans un ukase de Catherine, postérieur à la fameuse instruction du Code, on trouvait les dispositions suivantes :

» Celui qui insultera ou frappera un bourgeois avec la main désarmée, lui » paiera ce que le bourgeois paie annuellement à l'État.

» Celui qui insultera ou bien outragera la femme ou la fille d'un bourgeois, » paiera le double pour la femme et le quadruple pour la fille de ce que le » bourgeois paie annuellement à l'État.

Dans *l'instruction du Code* on lit cette maxime : *il faut qu'un gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse craindre un autre citoyen, mais que tous craignent la loi.*

» Cette pensée, dit l'auteur de l'Histoire des duels, me paraît admirable de

Digitized by Google

» vérité, de logique et de précision. Je ne connais rien qui lui soit compara-
» ble dans les codes d'aucun peuple ni dans les écrits d'aucun publiciste.
» Voilà ce qu'il faudrait écrire en tête de toute loi sur le duel. (*Tom.* 2,
» *p.* 337.)

Un article publié dans la *Revue étrangère et française*, (4e *année*, *avril* 1837) donne, ainsi qu'il suit, l'exposé de la législation actuellement en vigueur.

» Cette matière est régie en Russie par le réglement, ou plutôt pour nous
» servir des expressions du texte, par le *Manifeste* sur les duels publié
» en 1787 par l'impératrice Catherine. La législation postérieure n'y a ap-
» porté aucune modification. Les dispositions de cet acte ont été classées par
» les auteurs du Digeste russe en deux grandes catégories. Les unes préven-
» nent le délit, les autres le répriment. (*Digeste* XIV, *Code préventif, art.*
» 272-285 ; XV *Code pénal*, 349, 356.)

Mesures préventives.

» Le législateur commence par une injonction générale adressée à tous les
» habitans de vivre en paix, concorde et bonne intelligence, d'observer réci-
» proquement les égards dus au rang et à la considération de chacun; de prê-
» ter obéissance à qui de droit, de prévenir les mal-entendus, contestations,
» débats et disputes qui pourraient provoquer à l'irritation et à l'outrage.

» En cas d'outrage commis par des paroles, écrits ou voies de fait, il est
» defendu de se constituer juge dans sa propre cause, de saisir une arme et
» de s'en servir pour outrager l'aggresseur, sauf cependant le cas de légitime
» defense, et à la charge d'en prévenir immédiatement l'autorité.

» Il est défendu de provoquer, soit verbalement, soit par écrit ou par
» message, d'accepter un défi, de le porter et de le transmettre, d'exciter au
» duel, d'y assister ou participer de quelque manière que ce soit.

» Il est défendu de faire à celui qui, soumis à la loi, a refusé d'accepter un
» défi, des reproches de vive voix, par écrit ou par message.

» Les témoins d'un outrage doivent tâcher d'y mettre fin par la conci-
» liation; s'ils ne peuvent y parvenir, ils doivent engager les adversaires à
» choisir des médiateurs.

» La décision des médiateurs devra assurer à chacune des parties une répu-
» tation intacte et les mettre à l'abri des poursuites et des persécutions, les
» rapprocher et les concilier, satisfaire aux exigences légitimes de chacune
» d'elles, terminer le différend au plus tard dans le délai de trois jours. Les
» parties sont tenues à fournir tous les éclaircissemens demandés par les mé-
» diateurs et à s'exprimer avec modération. Les médiateurs ont droit de dé-
» fendre le combat; et lorsqu'ils pensent que leur injonction demeurerait
» inefficace, ils doivent, pour leur justification personnelle, en prévenir l'au-
» torité, laquelle a l'obligation de séparer les adversaires et de les mettre en
» surveillance jusqu'à conciliation.

Digitized by Google

» L'autorité doit intervenir, le cas échéant, de son propre mouvement » pour obvier au duel et agir conformément aux règles tracées ci-dessus pour » les médiateurs. Quiconque se refuserait à comparaître devant l'autorité, ou » tenterait de se soustraire à la surveillance préventive, sera envisagé comme » rébelle à la loi.

Mesures répressives.

» *Provocation.* Le provocateur n'est plus recevable à poursuivre la répa- » ration de l'outrage ; il est en outre considéré comme rébelle à la loi et » comme tel passible d'une pénalité qui peut aller depuis l'amende jusqu'à » la privation des droits civiques, la déportation en Sibérie, l'enrôlement ou » même les travaux forcés.

» *Duel.* Si à la suite du duel il y a blessure, infirmité ou homicide, le » provocateur est puni des peines portées par le Code pénal contre tout au- » teur de blessure, infirmité ou homicide, commis avec préméditation. Le » provoqué est puni, pour la première fois, de la peine qu'entraîne la provo- » cation. En cas de récidive occasionnée par le fait du provoqué, il est envi- » sagé comme perturbateur de la paix publique et puni de la privation des » droits civiques et de la déportation perpétuelle en Sibérie.

» *Coopération.* Celui qui a transmis le défi est puni comme complice d'une » action illégale, à moins qu'il n'ait réussi à concilier les adversaires, ou à » défaut de conciliation, prévenu à temps l'autorité.

» Les médiateurs et seconds, comme aussi toute personne qui, par hasard, » serait témoin d'un duel, sans avoir tâché de concilier les adversaires, ou » faute d'y réussir et de prévenir à temps l'autorité, sont punis proportion- » nellement à la lésion occasionée par le duel, comme complices d'un acte » ayant entraîné des blessures, des infirmités ou un homicide.

» Si le duel n'a pas occasioné de lésion, ils sont punis comme complices » d'un acte de justice arbitraire, d'une vengeance illégale et de trouble ap- » porté à la paix, à la tranquillité, la concorde et la bonne intelligence.

Les injonctions dont le législateur fait précéder la sanction pénale et qui constituent la partie *préventive*, semblent singulières au premier abord, mais le paraissent moins quand on songe qu'il s'adresse à un peuple neuf, sur les vertus duquel il a le droit de compter.

États de l'Union.

Avant d'entrer dans l'examen des législations spéciales adoptées par les provinces unies d'Amérique, nous ferons remarquer que les pénalités y sont illusoires en général, à cause de leur sévérité excessive dans la plupart des cas, et surtout

Digitized by Google

à cause de la facilité avec laquelle on les évite. Il suffit, pour se soustraire à la loi, de choisir un état voisin pour théâtre du crime. Chaque état ayant son code particulier, l'action publique ne s'exerce que dans les limites de son territoire.

Pensylvanie. L'action de se battre en duel, d'envoyer ou d'accepter un cartel, de publier le refus d'un citoyen de se battre, est punie d'une amende de 500 dollars (*le dollar équivaut à* 5 *f.* 33 *c.*), d'un emprisonnement d'un an avec travail pénible (*hard labour*) et de la privation des droits de cité pendant sept ans.

L'action de porter sciemment un cartel, ou de consentir à servir de second ou de témoin, est punie d'une amende de 500 dollars et d'un emprisonnement de neuf mois.

En cas de mort de l'un des combattans, le survivant est puni de la peine de l'assassinat au second degré, c'est-à-dire de quatre à douze ans d'emprisonnement solitaire. En cas de récidive, cette peine est prononcée à vie.

New-York. Les dispositions en vigueur dans cet état sont contenues aux *revised statutes of the state of New-York*, décrétés le 10 décembre 1838.

Le duelliste qui a tué son adversaire est considéré et poursuivi comme coupable de meurtre. S'il n'y a point eu homicide, la peine est celle de la réclusion dans une maison centrale pour dix ans au plus et de l'incapacité à vie d'occuper un emploi public.

Celui qui sciemment envoie, accepte, porte un cartel ou assiste en quelque qualité que ce soit à un duel, est puni de la réclusion pendant sept années au plus.

Les peines sont applicables à ceux qui sortent du territoire pour se battre et éluder la répression.

Tout individu convaincu d'avoir, par écrit ou par la voie

Digitized by Google

de la presse employé un langage de reproche ou de mépris à l'égard d'un tiers pour n'avoir pas adressé ou accepté une provocation, est passible d'un emprisonnement d'un an au plus ou d'un emprisonnement *solitaire* de trente jours au plus.

New-Jersey. On punit le témoin ou celui qui excite à se battre ou en procure les moyens d'une amende de 1,000 dollars au plus et de l'emprisonnement avec travail pénible pendant quatre ans au plus, ou de l'une ou de l'autre de ces peines séparément.

Si le duel n'a pas eu lieu, la peine est réduite de moitié vis-à-vis de celui qui a porté ou envoyé sciemment un cartel, qui a excité ou aidé.

Massachussets. Le duel suivi de la mort de l'un des combattans est puni de mort et de *la dissection obligée du cadavre du meurtrier*. (Loi votée en 1719, promulguée deux fois, l'une en 1784, l'autre en 1805.)

Le duel non suivi de mort ainsi que l'envoi du cartel et l'excitation, le duel ne s'en fût il pas suivi, est puni de l'emprisonnement avec *travail pénible* pendant vingt ans au plus, avec *confinement solitaire* pendant un an au plus et de l'incapacité des droits politiques pendant vingt ans.

Connecticut. L'acceptation ou l'envoi du cartel entraînent l'application d'une amende de 300 dollars, l'obligation de donner caution de bonne conduite pendant toute la vie, la privation absolue des droits politiques, et, en cas d'insolvabilité pour le paiement de l'amende, l'emprisonnement pendant une année.

Les mêmes peines atteignent celui qui a sciemment porté un cartel. Il n'est point tenu toutefois de fournir caution de bonne conduite.

Vermont. Le duel suivi d'homicide est puni de mort. Le

Digitized by Google

duel simple et l'action d'envoyer, de porter sciemment ou d'accepter un cartel, sont punis d'une amende de 50 à 1,000 dollars et de l'incapacité des droits politiques.

Maine. Le duel suivi d'homicide est puni ide mort et de la *dissection obligée* du cadavre du meurtrier.

Le duel non suivi de mort, l'envoi d'un cartel et l'action de servir de témoin, sont punis comme attaque déloyale d'une amende, d'un emprisonnement et de la privation des droits politiques pendant vingt ans.

L'acceptation d'un cartel entraîne l'emprisonnement pendant un an et la privation des droits de cité pendant cinq ans.

Maryland. Le duel suivi de mort ou de blessures qui entraînent la mort dans le délai d'un jour est puni de l'emprisonnement, dans le pénitenciaire, de cinq à dix-huit ans.

Tout individu qui excite ou prête assistance au duel, encourt la même peine.

Quiconque envoie ou accepte un cartel est déclaré à jamais incapable d'occuper un emploi civil ou militaire.

Alabama. L'envoi, l'acceptation d'un cartel, l'excitation au combat sont punis d'une amende de 1,000 dollars, d'un emprisonnement d'un an et de l'incapacité d'occuper un emploi public.

Une loi de 1819 donne au juge qui a des motifs de croire que quelques personnes vont se battre en duel, le droit de les faire arrêter et mettre en lieu sûr.

Une autre loi de 1829 oblige chaque fonctionnaire public, à son entrée en fonction, de prêter serment qu'il ne s'est jamais battu en duel, n'a jamais servi de témoins et ne se battra jamais.

Louisiane. M. Livingston a rédigé un projet de code pénal

Digitized by Google

qui comprend le duel dans les faits qu'il embrasse. (Son opinion a été traduite et imprimée séparément par M. Taillandier, *Paris*, 1829.)

Il n'applique la peine de l'assassinat qu'autant que la mort serait le résultat de la déloyauté ou de la perfidie, autrement il n'admet que l'emprisonnement d'un an à quatre ans, et l'incapacité à vie des droits politiques, s'il y a eu mort ou blessures, et l'emprisonnement de six mois et la privation temporaire des droits de cité, s'il n'y a eu ni mort ni blessures.

Les témoins et les porteurs du cartel sont aussi atteints par le projet.

Tous les fonctionnaires civils ou militaires doivent, à leur entrée en fonction, prêter serment de ne s'être jamais battus en duel et de ne se battre jamais. Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire doivent donner leur parole d'honneur d'empêcher tout duel et d'en poursuivre les auteurs.

Comparé aux législations adoptées par les autres états de l'Union, et que nous avons sommairement analysées jusqu'à présent, ce projet présente une incontestable amélioration, et l'application en démontrera à coup sûr la supériorité. Il évite surtout l'excessive sévérité qui a rendu les peines purement comminatoires dans les divers états (1).

L'état de *Tennessée* a inséré dans sa constitution un article ainsi conçu : « Toute personne qui se sera battue en duel, qui » aura porté, envoyé ou accepté un cartel, sera inhabile à » remplir les fonctions rétribuées ou honorifiques. »

L'état de *Virginie* exige de tout fonctionnaire public le serment de ne se jamais battre en duel.

(1) Les tableaux des détenus dans les diverses prisons ne présentant en effet aucun détenu pour duel, on doit conclure que les lois ne sont point exécutées.

Digitized by Google

La loi, considérant le duel comme une folie, déclare *insensés* et *mineurs* les duellistes et leurs témoins, les destitue des fonctions publiques dont ils auraient été revêtus, les met dans l'incapacité d'en occuper d'autres, et ordonne qu'il leur sera nommé deux tuteurs qui prendront l'administration de leurs biens. (Note adressée d'Amérique à l'Institut de France, par M. Dupont de Nemours. *Biblioth. univ.*, 1816, tome Ier, pag. 429.)

L'état de *Mississipi* a adopté en 1837 une loi d'après laquelle toute personne qui se sera battue en duel, ne pourra être élue à aucune dignité (*to no office*); elle sera, en outre, punie d'une amende de 300 dollars au moins, de 1000 dollars au plus, et d'un emprisonnement de six mois au moins. Dans le cas où l'un des deux adversaires sera tué, le survivant sera tenu de payer ses dettes.

Les diverses législations comprises dans la 2e série dont nous venons de faire la longue nomenclature, présentent au premier coup d'œil une qualité commune. Toutes sont faites pour le *duel*, et le préviennent et le punissent en l'appelant par son nom. Toutes ont cet avantage sur notre système actuel, qu'en traitant le duel comme un crime spécial, en le saisissant à sa naissance, elles répriment le désordre du moment où il apparaît, sans attendre ou sans avoir besoin qu'il ait ensanglanté la cité. Elles caractérisent pour la plupart, et atteignent séparément la *provocation*, le *duel non suivi de ses résultats*, le *duel suivi de ses résultats*. Dans ces trois phases, la criminalité leur semble appréciable à des degrés distincts et toujours croissans.

Cependant, hors quelques législations des États-Unis qui se préoccupent par dessus tout de l'idée d'outrage aux lois, de manquement grave aux devoirs du citoyen, idée que nous proclamons d'avance seule juste et féconde, nulle ne paraît

Digitized by Google

complétement satisfaisante, ne se justifie par ses termes ou par son esprit, et ne peut aspirer à devenir usuelle. Nulle n'est complétement logique; nulle n'est propre à servir de modèle.

On y remarque, en effet, une étrange inconséquence. Après être d'abord parties de cette idée que le duel est un *délit spécial*, un fait *sui generis;* après avoir pris soin de punir ce fait en lui-même, considéré isolément, toutes ou presque toutes oublient le principe dans la déduction des conséquences. Elles oublient que celui qui se rend sur le lieu du combat, y porte déjà préexistans, déjà presque accomplis, si j'ose dire, dans sa pensée, dans son intention, tous les résultats de la rencontre, et accepte d'avance toutes les circonstances qui s'y peuvent produire, même les plus déplorables. Elles cessent de considérer le *duel*, pour ne plus voir que ses résultats fortuits et accidentels, le meurtre, les blessures.

Elles se préoccupent beaucoup trop des ressemblances de cet homicide, de ces blessures, avec les traditions et les qualifications du droit commun, au lieu de se préoccuper de leurs dissemblances qui sont bien plus grandes. Vainement y chercherait-on la gradation, la mesure qui conviennent; elles recourent aussitôt à des peines excessives, sans se ressouvenir qu'il ne faut jamais en cette matière, de quelque point que l'on parte, atteindre la limite où commencent la pitié, la sympathie pour le duelliste, susciter en faveur du coupable des manifestations publiques d'intérêt qui le réhabilitent à ses propres yeux, encourager par l'atrocité des peines l'indulgence déjà trop acquise à ce délit, et déconsidérer la loi et la justice en les rendant gratuitement odieuses, ou en faisant d'autant mieux ressortir la faiblesse de leurs efforts par l'exagération.

Que conclure cependant de l'infériorité des systèmes adop-

Digitized by Google

tés par la plupart des états européens, si ce n'est qu'il y a encore là pour la France l'occasion de fournir d'utiles exemples, de féconds enseignemens en recourant à un essai de répression mieux médité. L'initiative prise par la Belgique doit nous servir à la fois et nous encourager à atteindre plus sûrement le but.

Cherchons donc, sans suivre de près les chemins déjà tracés, à faire ressortir le choix et la mesure des peines du caractère même de l'infraction. Voyons ensuite ce qu'imposent de légitimes exigences le temps, les mœurs, la force de certains préjugés, la faiblesse des opinions hostiles à ces préjugés.

L. DUFOUR,
substitut du procureur du roi à Cusset.

CODE PÉNAL TURC (1).

ORDONNANCE IMPÉRIALE.

« Le Code ci-dessous vient d'être mis sous mes yeux; j'en ai approuvé la rédaction, et je lui accorde mon adhésion impériale; il est du devoir de tout le monde d'observer srupuleusement et exactement les réglemens y contenus, en vertu de

(1) Notre honorable collaborateur M. Hello nous transmet le *texte* du nouveau *Code pénal turc*, avec quelques observations. Nous nous empressons de publier ce curieux monument de législation *moderne*.

M. Hello doit la communication de ce document à la bienveillance de son honorable collègue M. Gilbert des Voisins, conseiller à la cour de cassation, qui le tient lui-même de son fils, secrétaire de l'ambassade française à Constantinople,

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

l'engagement qu'à cet effet, moi et tous les ministres de mon empire, avons pris dans le temps. J'ordonne en conséquence que l'original de ce Code pénal soit déposé dans les archives du Conseil suprême de justice, chargé de surveiller et de protéger l'exécution des réglemens qu'il renferme, et qu'on en expédie des exemplaires dans tous les pays sous ma domination, et les endroits où l'envoi en serait jugé nécessaire; en même temps que j'autorise, si le besoin s'en fait sentir par la suite, à y faire des additions ultérieures.

Avant-propos.

Il est notoire qu'à la suite de la déclaration du hatti schériff lu à Gulhané, le 6 de chaban de l'hégire 1255, les sujets de l'Empire ottoman ont été gratifiés, sans exception, d'une sécurité complète, quant à leur vie, leur fortune et leur honneur, et que tous ont été admis à être considérés égaux devant la loi.

Le Code pénal qui va suivre, rédigé par ordre impérial, a pour but de préciser les peines qui vont être infligées à tous ceux qui se permettraient, à l'avenir, de se rendre coupables d'actes contraires aux règlemens contenus dans ledit Code pénal, sans égard au crédit ni à la considération des délinquans, en même temps qu'il est permis à tout le monde de veiller, à l'avenir, à la défense de son honneur et de ses droits, et de poursuivre judiciairement quiconque oserait désormais y porter la moindre atteinte.

Art. 1er. Le Grand-Seigneur, souverain légitime de tous les sujets de l'empire ottoman, sans exception, s'étant engagé à ne faire périr publiquement ni secrètement, soit par le poison ou tout autre genre de mort, qui que ce soit qui se serait rendu criminel, avant que son délit ait été constaté et condamné par la loi; il n'est donc permis à aucun employé de l'empire ou à nul autre de faire périr un individu quel qu'il soit; un visir même ne pourra en agir ainsi à l'égard d'un berger; et, en cas d'infraction, il sera lui-même puni de mort.

Digitized by Google

En un mot, en fait de peine capitale, tout le monde sera considéré et traité sur un pied de parfaite égalité. Quand un cas pareil aura lieu à Constantinople, le procès du criminel sera jugé publiquement devant le Cheick-ul-Islam, et il ne pourra être mis à exécution sans avoir été soumis au préalable à la sanction impériale. Si le cas a lieu dans un pays loin de la capitale, le procès du criminel sera jugé dans le sein du conseil municipal dudit pays, et le jugement définitif porté à la connaissance de sa hautesse, qui prononcera l'arrêt en conséquence.

Art. 2. Il est évident qu'il existe deux sortes de crimes, l'un qui s'opère par les paroles, et l'autre par les actions, et quand un individu excite un autre individu à se mettre en opposition avec les réglemens du gouvernement, où qu'il se permet des propos séditieux, il sera mis au bagne de 1 à 5 ans, selon la gravité de son crime. Sera mis à mort quiconque se permettra d'exciter un individu à la révolte, en lui procurant des armes ou de la poudre, ou d'autres objets propres à la guerre. Il sera cependant loisible à Sa Hautesse de commuer quand elle le voudra la peine de mort du criminel en celle de sa détention perpétuelle au bagne. Le conseil de justice est chargé du jugement de ces crimes dans le cas où ils viendraient à avoir lieu à Constantinople. Le même conseil restera de même chargé de leur jugement, si jamais ils avaient lieu hors de l'enceinte de la capitale.

Art. 3. L'honneur d'un individu étant une chose aussi précieuse que la vie, il est du devoir de chacun de chercher à le défendre. Or, il est évident qu'insulter la réputation de quelqu'un par des mots offensans, le battre ou l'injurier, équivalant à l'action de blesser son honneur, il ne sera permis dorénavant à aucun officier, soldat, cavass ou autre autorité, de battre qui que ce soit ou de lui tenir de semblables propos, le devoir de pareils employés étant uniquement d'arrêter ceux, qui dans les rues se prendraient de querelles, et de les remettre à la police. A l'avenir, lorsqu'un des individus sus-indiqués, se permettra de pareils actes à Constantinople, à quelque rang d'ailleurs qu'il puisse appartenir, il sera jugé dans le sein du conseil de justice. Cet individu, fût-il un fonctionnaire du gouvernement ou uléma, sera mis en prison chez son supérieur, où, d'après la nature de sa faute, il devra rester plus ou moins de temps.

Si pareille dispute a lieu entre un uléma ou un fonctionnaire du gouvernement et un officier de troupe; leur cause sera de même jugée dans le conseil de justice, et, si l'affaire se trouve être répréhensible, le délinquant sera renvoyé, pour subir sa peine, par devant l'autorité de laquelle il relève. Dans les provinces les coupables seront jugés par les conseils du pays, et punis par les autorités locales. Enfin, quiconque dorénavant se permettra de mettre la main sur quelqu'un, ou de le battre avec quelque objet que ce soit, devra être jugé par qui de droit, et subir suivant la gravité de sa faute un emprisonnement plus ou moins long.

Art. 4. Sa Hautesse s'étant abstenue d'usurper le bien et les propriétés d'aucun particulier, il n'est plus permis à personne de s'approprier par la

Digitized by Google

force le bien d'autrui, ni d'engager qui que ce soit à vendre ses propriétés pour s'en emparer injustement.

Tout infracteur à ce réglement sera tenu, une fois son crime duement constaté, de restituer les biens enlevés à leur propriétaire légitime, et sera en outre, si c'est un fonctionnaire du gouvernement, démis de sa place, et exilé pendant un an dans un pays hors de la capitale.

Art. 5. Puisque tous, ulémas, visirs, officiers des troupes, dignitaires et autres fonctionnaires de l'empire, en un mot tous autres employés, à quelque classe et nation qu'ils appartiennent, sont suffisamment rétribués par le gouvernement, il ne leur reste plus aucun prétexte pour se livrer à des actes de concussion. Tout infracteur donc à ce réglement sera, si c'est un fonctionnaire de l'empire, démis sans retour de sa place, et mis au bagne pendant 3 ans, et la somme qu'il aura enlevée lui sera retirée en faveur du *Beytumul*.

Si le concussionnaire ne fait pas partie des employés du gouvernement, il sera de même condamné aux galères pendant un égal nombre d'années, sans qu'il lui puisse être permis d'arriver à aucune espèce d'emploi civil. Seront punis de la même peine le concussionnaire et celui qui lui aura fait une offre illicite. S'il est reconnu que l'offre a été faite innocemment, c'est-à-dire, par crainte du concussionnaire, restitution lui sera faite, mais la personne vexée n'en sera pas moins condamnée à un exil momentané, si en ce cas elle a manqué d'en informer les autorités compétentes. Pour ce qui concerne les offres et cadeaux prescrits par l'usage, il est necessaire de s'en rapporter aux décisions de Sa Hautesse. Quant aux présens qui se donnent pendant les mariages, un réglement va être rédigé à cet effet.

Art. 6. Les personnes, employées dans différens départemens des finances, ainsi que les mouhassils et les employés à leur service, étant tous suffisamment rétribués par le gouvernement, il ne leur reste plus aucun pretexte pour se livrer à des actes de concussion. En conséquence, s'il arrivait qu'à l'avenir un individu se permît des vols ou d'autres actes de concussion, il devra être jugé publiquement, démis sans retour de sa place, et mis au bagne pendant 5 ans, sans égard ni à la considération ni au rang du délinquant.

Art. 7. Les personnes chargées des recettes et des dépenses de l'empire seront tenues, outre la révision mensuelle de leurs comptes, de dresser à la fin de chaque année, de concert avec les bureaux de leur dépendance, un état exact de leurs comptes, qui sera soumis à la révision du conseil de justice pour y être examiné. Si pendant l'examen il est trouvé quelque deficit, on engagera le prévaricateur à restituer la somme qu'il aura dérobée, et le haut fonctionnaire sera lui-même démis de ses fonctions, si le vol est constaté avoir été commis par sa tolérance, et de plus il sera tenu de payer les pertes du trésor. En conséquence de cette disposition, les hommes appelés à gérer les affaires de ce genre, devront être responsables devant le conseil de justice : il leur est permis d'avoir à leur service des hommes de leur choix. En un mot, tous ceux qui, à l'avenir, seront reconnus avoir manqué à leurs devoirs, au

Digitized by Google

sein du conseil de justice, protecteur des réglemens de toute espèce, seront immédiatement mis en disponibilité.

Art. 8. Il y aura à l'avenir trois sortes d'autorités dans chaque province, savoir : *la justice*, exercée par le corps des imans ; *l'administration* ou police, exercée par les mochirs chargés de maintenir le bon ordre, et l'autorité des *mouhassils* chargés de faire la levée des impôts et de les faire parvenir en temps dû à la capitale. Il est du devoir de ces trois autorités, de s'aider mutuellement dans leurs attributions réciproques, sans toutefois qu'il soit permis à l'une de s'immiscer dans les affaires de l'autre, ou de la contrarier le moins du monde En cas de dispute ou de contestation, leur procès sera instruit, et le coupable, quel qu'il soit, devra être puni.

Art. 9. Désormais il est loisible à tout le monde de veiller à la défense des droits, qui lui sont assurés en vertu des concessions impériales, tout en se conformant aux prescriptions de la loi, sans qu'à l'avenir il puisse être permis à personne, quel que soit son rang, d'y contrevenir en aucune manière.

En conséquence auront à subir la peine de l'emprisonnement tous ceux qui désormais se refuseraient à satisfaire en temps dû le contingent des taxes qui sera imposé d'après la fortune de chaque contribuable. Quiconque oserait mettre les armes à la main contre les employés de la police, sera envoyé à Constantinople pour y être mis au bagne pendant deux ans. Cette peine sera de trois ans pour ceux qui auraient tiré l'arme, quand même ils n'auraient fait aucun mal. Mais si toutefois quelqu'un venait à être blessé, le coupable sera condamné aux travaux forcés pendant 5 ans, et en outre il sera tenu de pourvoir à tous les frais de guérison du blessé. Si par malheur la personne blessée venait à mourir, le coupable sera alors lui-même mis à mort, devant être considéré comme un assassin.

Art. 10. Quiconque parmi le peuple osera mettre les armes à la main sera mis au bagne pendant 1 an. En cas de blessure il sera condamné pour 3 ans, ainsi qu'aux frais qu'aurait nécessités la guérison du blessé, et à la peine de mort si le blessé venait à succomber.

Art. 11. Quiconque oserait dépouiller un autre sera mis au bagne pendant sept ans, s'il n'a pas attenté à sa vie, et s'il s'est permis un acte d'assassinat, il sera lui-même mis à mort.

Art. 12. Bien que chaque individu doive être considéré comme égal devant la loi, il est néanmoins du devoir de tout le monde d'être soumis aux autorités dont il relève, d'avoir une conduite modeste, en s'abstenant de s'immiscer dans les affaires hors de sa sphère, sous peine de subir un châtiment analogue à sa faute ; mais il ne sera non plus permis à personne de châtier aucun de ses subordonnés sans un examen préalable de sa conduite.

Art. 13. Seront exemplairement punis d'après les réglemens du présent Code pénal tous ceux d'entre les mouhassils, hakims et gouverneurs militaires, qui, dans l'exercice de leurs fonctions, se permettent des actes contraires aux dispositions ci-dessus énoncées.

Dernier article. Les dispositions contenues dans le présent Code pénal de-

Digitized by Google

vant être exécutoires à l'égard de tous les sujets ottomans et rayas, sans la moindre exception, c'est-à-dire, tous indistinctement devant participer aux bénéfices qui en doivent résulter, il est en conséquence du devoir de tout le monde de veiller à ce que nulle atteinte ne puisse être portée à leur mise à exécution de la part de qui que ce soit, en même temps qu'il est loisible à chacun d'eux de se faire rendre justice.

Le présent Code pénal a été rédigé de commun accord par des fonctionnaires civils et judiciaires, et les membres du conseil suprême de justice, dont voici les noms :

Le grand-visir ou sadragam, — Le cheick-ul-islam. — Le séraskier Halil-Pacha. — Le président du conseil de justice, Raouf-Pacha. — Le ministre du commerce, Ahmet-Féthi-Pacha. — Le grand-amiral, Saïd-Pacha. — Le ministre des affaires étrangères, Reschid-Pacha. — L'assekiri khassa Muschiri (maréchal du palais), Riza-Pacha.

Ce document n'a rien qui réponde aux idées que nous nous faisons d'un code pénal : la nomenclature y est incomplète, la classification nulle, la pénalité, quoique adoucie, reste arbitraire dans plusieurs cas ; quelques notions de compétence apparaissent çà et là, provenant du lieu du crime, ou de la hiérarchie à laquelle appartient le prévenu ; de la procédure criminelle, pas un mot ; et ce silence se conçoit, dans un pays où il n'y a point de liberté politique ; du reste, aucune idée générale, des dispositions éparses, décousues ; le ton du précepte plutôt que de la loi, et quelquefois du précepte dénué de sanction. Ce qui y domine, c'est le sentiment de l'égalité entre les sujets de sa hautesse ; et en effet, l'égalité n'est nulle part aussi facile que sous le despostisme ; lui seul est capable de l'établir complétement, parce que seul il peut effacer les différences individuelles, abaisser tous les fronts dans la même poussière, et ne reconnaître qu'une seule supériorité, qui est la sienne.

Cependant, avec sa toute-puissance, il y a une chose qu'il ne peut pas ; c'est de créer un principe, une règle, une loi. Il ne saurait se limiter lui-même, puisqu'il conserve le droit de faire disparaître la limite qu'il pose et de reprendre ce

Digitized by Google

qu'il donne. La loi, la règle, le principe véritables ne peuvent lui venir que du dehors, et il ne les recevrait pas sans périr. Aussi le hatti schériff, imitation des états constitutionnels de l'Europe, et qui est, dit-on, l'inspiration de l'un d'eux, n'a-t-il d'autre effet que de témoigner des bonnes intentions du sultan; le pouvoir politique reste ce qu'il était.

Mais si ce prétendu code pénal n'est rien, comme élément de législation comparée, il signifie beaucoup, comme symptôme de l'état social en Turquie. Lisons-le dans le même esprit que ces vieilles formules du moyen âge, qui valent beaucoup moins par elles-même, que par les faits cachés dont elles rendent témoignage; c'est par les compositions pécunières, à certaine époque, que nous arrivons à la condition des personnes, et aux rapports des Francs avec les Gaulois et les Romains. Il n'est pas indifférent de remarquer sur quel genre de désordre s'est, tout d'abord, portée l'attention du réformateur ottoman; il a dû accourir où le danger était le plus pressant, et il est naturel d'induire le mal du remède.

Ainsi, le grand-seigneur, en déclarant, dans l'art. 1er, qu'il s'engage désormais à ne faire périr publiquement ni secrétement, par le poison ou tout autre genre de mort, aucun criminel, avant que le délit ait été consulté et jugé, et en défendant, par cette raison, à tous les employés de l'empire, même au visir à l'égard du berger, d'en agir de la sorte, confesse qu'auparavant il faisait périr secrètement par le poison, des sujets dont le délit n'était pas constaté, et que les employés de l'empire en usaient ainsi envers ses sujets, notamment le visir envers le berger. Nous n'étions pas sans nous en douter, mais nous n'avions pas encore d'aveu officiel. Il n'est pas jusqu'à la raison de la défense qui ne soit à recueillir : Le grand-seigneur se borne à alléguer son propre exemple; si le visir n'a plus le droit d'empoisonner secrètement un ber-

Digitized by Google

ger, pour un fait non constaté; ce n'est pas précisément parce que l'action est mauvaise en elle-même, c'est parce que le grand-seigneur se l'interdit le premier.

Le second péril auquel le code turc se hâte de pourvoir, c'est l'attentat contre la sûreté intérieure de l'état. Il semble que l'objet de l'art. 2 soit de demander aux sujets un retour pour le sacrifice que le sultan vient de leur faire dans l'art. 1er; on croit y lire en d'autres termes : *Je ne vous empoisonnerai plus secrètement, mais ne m'attaquez plus.* Les propos séditieux sont punis de 1 à 5 ans de bagne, et la révolte à main armée, de mort. Ainsi les propos séditieux, ainsi la révolte ne sont pas seulement des orages de la liberté; on les connaît si bien, sous le plus terrible des gouvernemens, qu'il en fait la matière de concessions réciproques.

L'art. 3 fait la défense du monde la plus naturelle et la plus simple; c'est de battre ou d'injurier qui que ce soit. Mais à qui cette défense est-elle adressée? Aux officiers, soldats et autres autorités, comme à ceux qui en ont le plus besoin. En général, le peuple ne figure, dans ces dispositions répressives, que comme victime ou comme rebelle; il est opprimé ou il s'insurge.

Mais le plus important de ces quatorze articles est sans contredit le quatrième : *Il n'est plus permis* à personne de s'approprier par la force le bien d'autrui, ni d'engager qui que ce soit à vendre ses propriétés pour s'en emparer injustement. Cela n'est plus permis; donc, cela l'a été. Mais, pourquoi cela ne l'est-il plus? La raison en est curieuse : parce que sa hautesse s'abstient elle-même d'usurper le bien et les propriétés d'aucun particulier. Sa hautesse : voilà la source du droit, le régulateur de la morale, la mesure du devoir. Le sultan était le seul propriétaire de son empire; il se relâche de son droit; qui oserait élever une prétention dans laquelle

Digitized by Google

il ne persiste pas, et continuer à mal faire, quand il s'amende ?

Prenez surtout garde à la sanction pénale : le coupable de ce crime, c'est-à-dire de vol avec violence, c'est-à-dire de brigandage, sera tenu de restituer la chose volée à son propriétaire légitime ; rien de plus ; la sévérité du législateur s'épuise dans la réparation civile, et si le condamné est fonctionnaire du gouvernement, il est destitué, et exilé pendant un an hors de la capitale. Il semble que le réformateur eût vu un excès de rigueur et une sorte d'injustice relative, à débuter par une répression plus sérieuse, et qu'il se soit cru obligé de capituler avec une conscience publique faussée, et un sens moral perverti.

Cette conjecture se fortifie à la lecture de l'art. 5 : *Puisque tous ulémas, visirs, officiers de troupes, dignitaires et autres fonctionaires de l'empire, en un mot, tous autres employés, à quelque classe et nation qu'ils appartiennent, sont suffisamment rétribués par le gouvernement, il ne leur reste plus aucun prétexte pour se livrer à des actes de concussion.* Cette disposition est répétée dans l'art. 6, qui concerne les mouhassils ou officiers des finances. En présence d'un pareil texte, est-ce calomnier la nation turque, de supposer que chez elle les fonctionnaires pratiquent la concussion, comme une chose légitime ; que, loin de songer à la nier, ils la justifient par la modicité de leurs traitemens ; que tous, y compris les ulémas, qui exercent l'autorité judiciaire et religieuse, se croient en droit de se procurer un supplément par des exactions ; que la question était ainsi sérieusement engagée entre les fonctionnaires et le gouvernement, quand celui-ci en est venu à ce point de faiblesse, d'élever leurs traitemens, pour leur ôter tout prétexte de prévariquer et pour se donner à lui-même le courage de les punir? Et cependant il est impossible d'admettre

Digitized by Google

qu'on ait fait choix des plus malhonnêtes gens de l'empire, pour leur confier les emplois publics.

Les art. 5 et 6 s'occupent des concussionnaires, l'art. 7 des comptables infidèles ; ceux-là, de l'impôt à percevoir, celui-ci, de l'impôt une fois perçu. Le concussionnaire est puni ; le comptable infidèle est à peine effleuré : *Si pendant l'examen il est trouvé quelque déficit*, *on engagera* (le mot est précieux, il est dans la traduction), *on engagera le prévaricateur à restituer la somme qu'il aura dérobée*, *et le haut fonctionnaire sera lui même démis de ses fonctions*, *si le vol est constaté avoir été commis par sa tolérance*, *et de plus*, *il sera tenu de payer les dettes du trésor*. Chez nous, la simple restitution de la chose volée ne constitue pas toujours une réparation civile complète; chez les Turcs, elle paraît avoir le caractère d'une peine ; et les vols faits à l'état semblent n'occuper qu'un rang secondaire dans leur échelle pénale. Ce genre de crime doit en effet s'atténuer, en raison de ce que la notion de la patrie s'affaiblit.

Cet essai de code pénal contient, dans son état informe, une triste et utile révélation. Le corps politique ne menace pas ruine, sans que le corps social soit malade ; ne nous étonnons plus que la Turquie ait une vie précaire, et qu'elle ne doive d'occuper encore une place parmi les nations, qu'à la mésintelligence et à la jalousie de ceux qui la convoitent. On expliquerait mal son dépérissement par sa loi religieuse ; le Koran a emprunté à l'Évangile cette partie essentielle de la morale pratique, qui, sans suffire à la civilisation, peut suffire cependant à la vie sociale. Mais la nation turque est emportée dans sa décadence par un mouvement qui lui est propre ; elle est tombée, même au dessous de sa propre religion ; elle n'a jamais eu la civilisation, et elle n'a plus la foi.

Digitized by Google

PHILOSOPHIE DE L'HISTOIRE DE FRANCE,

Par M. Hello, avocat-général à la Cour de cassation. — Un volume in-8. Chez Joubert, libraire-éditeur, 14, rue des Grés.

Il y a un problême que l'homme peut se poser, qu'il se pose même nécessairement, qui, transporté dans l'histoire, et l'homme l'y transporte aussi, sera un éternel sujet de méditations philosophiques, et le thème de la philosophie de l'histoire : c'est le problème de notre destinée, c'est la détermination du rôle propre de l'homme et des hommes, en d'autres termes, c'est, sur un terrain nouveau, la vieille question du libre arbitre et de la Providence. L'homme est libre, il le sent, il le sait; il n'est pas libre toujours, il le sent, il le sait encore. Quelles sont, dans l'ordre social, les limites de la puissance humaine? Où l'homme finit-il? où voit-on apparaître Dieu? La question ainsi posée, et c'est ainsi à peu près que M. Hello la pose, cette question appelle les méditations de tout homme qui pense; elle implore, si je puis dire, une solution. Sans se montrer téméraire, sans entreprendre sur Dieu même, sans prétendre sonder ses secrets, on peut se hasarder dans cette recherche difficile, mais non inféconde. L'homme ne doit pas reculer devant le possible, et il est de sa dignité même d'aspirer à toute la science que comporte sa nature. Il faut bien que l'homme ait la faculté de distinguer ce qui est de l'homme; or, pour la solution du problème, cette distinction suffit : tout le reste est l'œuvre de la Providence. Il ne s'agit donc que de voir les faits, et de bien voir.

Digitized by Google

Les premières pages de M. Hello sont et devaient être un morceau de métaphysique et de la plus ardue. Il faut que les deux faits, le fait humain, la liberté, et le fait divin, la Providence, restent hors de toute contestation : l'un des deux supprimé, toute cause de recherche cesse par là même, et il n'y a plus de la philosophie de l'histoire qu'un vain nom ; l'histoire se transforme en un hideux tableau de la marche sanglante d'une fatalité aveugle et brutale, elle ne nous montre plus que la longue et triste énumération des folies de l'humanité.

Après avoir prouvé, par la réfutation du vieux paralogisme sur la *prévoyance*, que la question existe en général, M. Hello prouve que c'est surtout pour les peuples modernes qu'on peut se la poser, et particulièrement pour la France. La Providence n'a certes pas manqué aux nations antiques (l'auteur est loin d'un pareil blasphême), mais son action est moins manifeste dans leur histoire ; la fondation des cités, l'organisation civile, tout semble, au premier aspect, l'œuvre de l'homme même, et lui appartient réellement pour la plus plus grande part. C'est après un choix délibéré que le chef audacieux d'une troupe de fugitifs ou de brigands, s'arrêta dans le lieu qui sera le berceau d'un peuple ; ce peuple obéit pour son propre intérêt à celui qui commande, et parce qu'il lui plait d'obéir ; un Solon, un Numa, un Lycurgue rédigent arbitrairement ces codes auxquels le peuple se soumettra par un acte de volonté. Enfin le destin des peuples antiques est suspendu sans cesse à la vie d'un grand homme : Athènes, c'est Erechtée ou Solon, Pisistrate ou Périclès ; Rome ne semble t-elle pas résider toute entière dans un Manlius, un Scipion, un César ? L'histoire de la décadence de l'Empire prouve d'ailleurs invinciblement cette grande vérité de l'importance extrême de l'homme dans la société antique.

Digitized by Google

Au contraire Dieu assiste évidemment au berceau même des nations modernes ; sa main se montre partout, et des nécessités existent dès l'abord, qui enfanteront un jour leurs conséquences. L'origine, c'est une conquête ; le peuple, un mélange de peuples, l'autorité, un glaive ; la loi, un pêle-mêle de lois ; le fondateur, personne, c'est-à-dire Dieu même. Tout est dans tout, comme dans le chaos des poètes, et Dieu pétrit, pour ainsi dire, les élémens du monde qu'il se réserve de façonner. Que la société française, par exemple, n'ait pas un fondateur qu'on puisse nommer, c'est ce qu'on ne saurait plus révoquer en doute, depuis que la science moderne a réduit au néant les pompes de l'antique monarchie et replongé dans leur barbarie native Clovis et les siens. La France ne date pas de Clovis, pas même de Charlemagne ; on peut placer la naissance du peuple français vers le dixième siècle ; c'est alors, dit M. Hello, qu'un point lumineux commence à paraître, et que Dieu se reconnaît. Avant ce temps, en effet, il y a des Gaulois et des Francs, des Romains et des Barbares, des vainqueurs et des vaincus ; mais où sont les Français ? Ce n'est plus un peuple antique, ce n'est pas encore un peuple nouveau ; c'est cette chose sans nom, cette cohue de toutes choses dont nous parlions tout-à-l'heure ; un métaphysicien eût dit : l'être en puissance. L'affranchissement des communes est le premier signe de vie du peuple que nous sommes. M. Hello insiste fortement sur ce grand fait, sur ce qu'il a d'impersonnel, de non humain, de providentiel en un mot ». En résumé, ajoute-t-il après une discussion approfondie et qui repose sur les données les plus incontestables de la science, l'affranchissement des communes n'a été ni une maxime d'état chez nous, ni une vue personnelle d'aucun de nos rois, et c'est un de nos préjugés historiques de faire rétroagir jusqu'à eux et de leur prêter comme des

Digitized by Google

conceptions dont ils ont l'honneur, des observations qui n'ont été recueillies qu'après l'événement. »

Nous avons essayé de marquer le point de départ de l'auteur ; et déjà nous avons fait quelques pas sur la route : poursuivons. Certaines écoles voudraient établir une distinction entre les choses sociales et les choses politiques ; faisant abstraction des démentis que l'histoire donne à cette théorie, M. Hello consent à appeler politiques les choses qui viennent, dans l'organisation d'un état, à un rang secondaire ; les choses sociales, ce seront certains faits primordiaux, qu'on s'accorde à regarder et à placer avant tout comme les élémens mêmes de la société. Ces faits *sociaux*, comme on les appelle, se réduisent, au moins ceux qui ont véritablement une importance capitale, à quatre principaux : 1° La population, à laquelle se rattachent les vicissitudes dans l'état des personnes; 2° le territoire, dont le mouvement a été déterminé par celui de la population; 3° le gouvernement, considéré dans ses formes générales ; 4° la langue nationale, élément littéraire et mixte, qui complète l'état social, autrement dit, la patrie.

On vient de voir naître l'élément personnel. La commune a besoin d'un point d'appui; c'est dans la royauté qu'elle le cherche et le trouve. *Un seul maître vaut mieux qu'un grand nombre*, a dit le père de la poésie antique. Le tiers état met pour ainsi dire en pratique ce mot fameux, instinctivement, spontanément, c'est-à-dire sous l'action d'une loi providentielle, il s'absorbe, où plutôt il semble s'absorber dans la monarchie ; mais ses progrès, pour être lents et latens en quelque sorte, n'en seront pas moins sûrs, et nous pouvons les constater, par les mépris mêmes qu'on lui prodigue.

Qu'importe si un homme de peu manque à sa parole? Doit-on compter sur la foi d'un écuyer ? ainsi parlait un roi, un chevalier, un troubadour, en un mot Richard-Cœur-de-Lion.

Digitized by Google

Voilà donc le peuple dispensé même des premiers devoirs de l'homme. Mais bientôt ce même peuple, saint-Louis, cédant à la nécessité, l'appellera à délibérer sur des actes législatifs, et Philippe-le-Bel, tout en essayant de comprimer son essor et de le replonger dans son obscurité première, sera forcé d'admettre comme fait normal la présence du tiers dans les états.

»Qu'avons-nous à faire de ces gens de boutique ? »Telle fut en 1415 la réponse des seigneurs à l'offre des bourgeois de Paris qui voulaient pour leur part contribuer à la défense de la patrie. Mais ce tiers-état qu'on repousse, qui rencontre un obstacle dans la distinction des trois ordres, ne se rebute pas à ces mépris, il tourne l'obstacle qu'il ne peut franchir. Il a conquis la condition d'homme libre, il veut monter encore, et pour monter, il envahit peu à peu les postes, les dignités, les magistratures. Que dis-je ? il pénètre dans la noblesse même et l'on peut constater l'étendue immense de cette irruption, par le nombre et la rigueur des ordonnances répressives. Aux états de 1614, le tiers demande pourtant à être traité, non pas même à l'égal des autres ordres ; il ne réclame que les droits d'un frère cadet : on repousse sa demande. Mais le travail intérieur se poursuit sans se ralentir ; et le peuple joue dans la Fronde un rôle politique qu'il n'avait point eu encore. Il ne donne pas l'impulsion ; mais déjà il la reçoit de la magistrature et des grands : il n'est pas encore moteur, il est déjà nécessaire comme instrument. La noblesse, même la noblesse qui est sortie de lui, le renie encore pour son frère ; on le méconnaît pendant tout le dix-septième siècle, pendant tout le dix-huitième ; on le méconnaîtra jusqu'au bout. Qu'importe du reste un vain titre quand on possède la chose ? Les bourgeois sont déjà des citoyens, ils s'appellent peuple, il n'y a plus de communes, et bien-

Digitized by Google

tôt un homme résumera en trois mots la révolution morale qui s'est accomplie en quelques siècles, et qui va se réaliser dans la politique : *Qu'est-ce que le tiers-état? Tout. Qu'est-ce aujourd'hui? Rien. Que veut-il être? Quelque chose.*

Il n'était pas vrai, sans doute, que le tiers-état ne fût rien dans la nation, mais Sieyès était frappé comme tout le monde du peu de rapport qu'il y avait entre son importance réelle et sa part dans l'organisation politique ; et ce sentiment universel il l'exprimait vivement : sa brochure est un pamphlet. Il n'était pas vrai non plus que le tiers-état voulût seulement être quelque chose : Quand on à la conscience d'un droit, on peut le laisser sommeiller quelque temps ; mais on ne le laissera jamais prescrire ; on ne transigera jamais sur le fond. Le véritable mot de la révolution de 89, c'était la réponse de Sieyès à cette question : *Que doit-il être?* Quarante ans de victoires et de revers, de grandeur et d'ignominie, l'héroïsme, les fautes, les crimes mêmes de nos pères l'ont résolue, cette grande question, plus complétement que n'avait osé le pressentir le célèbre publiciste. Où est le tiers-état ? Il n'y a plus que des citoyens français. Qu'est devenu le clergé ? Je vois des citoyens français voués à l'éducation morale de leurs frères, au soulagement de leurs maux, à la consolation de leurs infortunes ; mais le grand ordre politique n'est plus. Et la noblesse...! Il n'y a pas un Français qui osât dire aujourd'hui : je ne suis pas du peuple.

Nous n'avons pas prétendu donner une complète idée de cette partie du livre de M. Hello. Nous avons seulement voulu, par quelques indications, montrer à l'œuvre cette méthode que nous avons fait pressentir. M. Hello termine son chapitre sur l'élément personnel, par ces mots : « L'histoire vient de prouver pour moi plus que je ne demandais. Il suffisait à ma thèse que l'élément personnel se fût formé sans le secours

Digitized by Google

de l'homme; c'était assez de cette observation négative, pour conclure que la Providence seule avait pris soin de lui; et le voilà se formant malgré l'homme, se maintenant dans la place qu'il lui dispute, contrarié dans son progrès, combattu jusque dans son triomphe; et cependant, semblable à une végétation puissante, poussant à chaque saison un jet vigoureux à travers tous les obstacles. Dans ce victorieux combat de notre sociabilité, il faudrait un aveuglement bien opiniâtre pour ne pas reconnaître la main de Dieu. »

Nous avons rencontré un mot profond dans les écrits d'un homme qui a fait beaucoup en son temps, et que la France ne connaît point assez : « Les états, dit Turgot dans son *Essai de Géographie politique*, sont des unités dont la nature a tracé les limites. Le droit public forme les puissances; mais à la longue, la géographie l'emporte sur le droit public, parce qu'en toute chose la nature finit par l'emporter sur les lois. » M. Hello aurait pu citer les paroles du grand économiste; elles sont le résumé complet de tout le chapitre sur le territoire, et la formule de la loi providentielle démontrée par notre auteur. Pourquoi, en effet, la France touche-t-elle aux deux mers? Pourquoi s'étend-elle des Alpes aux Pyrénées? Pourquoi s'est-elle arrêtée invinciblement devant ces obstacles si souvent franchis? Pour l'agrandissement intérieur on allègue l'héritage, la réunion volontaire, la conquête. Mais nous avons hérité de l'Italie et de l'Espagne; mais de tout temps des peuples se sont jetés dans nos bras; mais nous avons conquis toute l'Europe, et il y a eu un département du Tibre; et pourtant la France n'a pas pu sortir de la France. Comme l'élément personnel, l'élément territorial s'est formé sans le secours de l'homme, et malgré l'homme même, et des faits sans nombre légitimeraient au besoin ces réflexions de M. Hello: « Nous en savons assez, dit-il, pour juger les prétentions de

Digitized by Google

la diplomatie à s'en rendre maîtresse (de la population et du territoire). Quand on la voit renverser d'un trait de plume le travail séculaire de la Providence, séparer ce qu'elle a réuni, réunir ce ce qu'elle a séparé, passer la charrue sur ce qu'elle a édifié, et y semer un peuple de sa création; faut-il s'étonner qu'il n'en sorte, comme des dents du serpent de Cadmus, que des soldats qui s'entr'égorgent? Je voudrais que l'on écrivît *l'histoire des guerres qui n'ont eu d'autre cause que les traités de paix.* »

Au chapitre sur les accessions du territoire, succède le chapitre sur l'élément politique.

Il y a deux sortes de souveraineté (cette distinction est l'âme de tout ce que dit M. Hello sur le gouvernement); la souveraineté selon l'histoire, et la souveraineté selon la doctrine. Dans l'histoire, en effet, on ne voit pas qu'il y ait solution de continuité; le présent sort toujours du passé, et toujours le présent est gros de l'avenir. La souveraineté, chez les peuples modernes va passant des mains d'un prince ou d'un peuple étranger dans celles des rois absolus, et les rois absolus la perdant peu à peu, elle devient la conquête, la propriété imprescriptible des peuples. Pour la doctrine, la souveraineté est tout autre chose. Elle ne dérive de rien, elle est, parce qu'elle est; elle pourrait détruire jusqu'au *contrat social*, dit Rousseau; et le contrat social, c'est la société même. Or il y a une grande apparence que ce qui se passe depuis le commencement des choses est la loi même de l'humanité. Les faits, dit M. Hello, sont de la Providence, et la doctrine est de l'homme. Tout ce qui dure a sa raison d'être; c'est surtout dans les gouvernemens, que le penseur voit apparaître ce grand principe. Tout ce qui naît de la violence extérieure (violence des hommes, quand une armée étrangère dépouille un peuple de la liberté de son choix, violence

Digitized by Google

des événemens, quand c'est la fatalité des circonstances) fait dévier un peuple des grandes voies de la tradition libérale, et le force presque à retourner sur ses pas. Tout ce qui sort de la loi normale et providentielle est bientôt frappé d'impuissance et paralysé dans son action; mais le gouvernement qu'ont amené le progrès des esprits et les nécessités fondamentales d'un peuple, qui s'est établi avec l'assentiment unanime, et qui dure par la force seule de l'opinion, ce gouvernement est véritablement le gouvernement national, c'est-à-dire le gouvernement qui sort des entrailles mêmes de l'histoire, c'est-à-dire, enfin, le gouvernement providentiel.

Le chapitre de M. Hello sur la langue, n'est ni le moins curieux de son ouvrage, ni le moins instructif. Nous voyons la langue française naissant avec la nationalité française, grandissant avec elle, et se fixant, alors que la nation est arrivée à une conscience parfaite d'elle-même, lorsqu'il y a véritablement un peuple français. La langue est l'expression des besoins de la civilisation; elle se fixe quand le peuple est civilisé, parce que, quelques progrès qu'il fasse désormais, ce ne seront plus que des nuances de civilisation, qui n'atteindront pas le fond des choses et le caractère national. Malgré toutes les tentatives, malgré les efforts du talent même, notre idiome n'a pas fait un seul pas appréciable depuis tantôt deux siècles. On compare à tort, selon nous, la décadence littéraire de la France, comme on l'appelle, avec celle du peuple romain. Rome perdit peu à peu sa langue, parce que Rome se fit grecque d'abord, et puis barbare : un peuple qui reste lui-même, ne perd pas son idiome. Plutarque est venu à douze siècles d'Homère, et douze cents ans après Plutarque, on reconnaît encore la langue grecque dans George Phrantzès et Jean Cananus. Le grec moderne ne date que de la conquête des Ottomans. La langue échappe donc à la puis-

Digitized by Google

sance humaine, et il n'est donné de prévaloir contre elle ; qu'à celui qui règle le destin même des nations.

Parvenus à ce point, nous pouvons, ce semble, donner un plein assentiment à ces paroles par lesquelles M. Hello fait, au début de ses recherches, pressentir le résultat. « Il est arrivé que, par une coïncidence qui n'est point du hasard, ces faits primordiaux sont précisément ceux qui ont échappé à notre direction. Si c'est en eux que gît notre destinée, c'est donc du soin de notre destinée qu'a voulu nous destituer la Providence ; car elle en est seule maîtresse. » Ce n'est pas à dire, et M. Hello s'explique nettement sur ce point, qu'il faille rester dans une stupide inaction, et du sein d'une contemplation béate, laisser faire celui qui est et qui fait. *Aide-toi, le ciel t'aidera;* Dieu n'apparaît visiblement, manifestement, que dans les occasions décisives, dans les grands événemens notés par l'histoire ; mais, si l'enfantement des révolutions ; mais, si tout ce labeur anonyme, qui tire l'ordre du chaos, la liberté du despotisme, est aussi le travail de Dieu ; Dieu n'agit pas en personne, pour ainsi dire : les peuples sont les auxiliaires de la Providence.

Nous regrettons que les bornes que nous nous sommes imposées, ne nous permettent pas de dire quelques mots des intéressantes et savantes notices biographiques qui servent de développement au chapitre de l'élément politique. Sous les noms de L'Hôpital, de Molé, de Malesherbes, de d'Aguesseau, de Portalis, de Dumoulin, l'auteur a mis en action tous les talens, toutes les vertus, tous les courages ; de belles leçons morales sortent de ces grands exemples, et de l'appréciation des travaux de ces nobles génies, sortent d'autres enseignemens de plus d'un genre, et qui ont aussi leur importance. Enfin, le style de l'auteur, ferme et soutenu dans la première partie, se montre ici sous une face nouvelle, et,

Digitized by Google

sans rien perdre de ses qualités premières, gagne en flexibilité et en éclat, et dans l'histoire de Dumoulin, va, sans s'abaisser, jusqu'à une familiarité qui n'est pas sans grâce.

Mais nous avons dû insister sur la première partie du livre, parce qu'il nous a semblé y voir un pas fait par la philosophie de l'histoire, hors de ces ténèbres humanitaires dont on aime à l'envelopper, un retour aux traditions, qui ont valu à la France les Considérations sur la grandeur des Romains et l'Esprit des lois, en un mot, une rentrée heureuse dans le domaine du possible et des faits. Sans doute M. Hello n'a pas pu dire le dernier mot de la science; l'avenir garde bien des secrets; mais du moins il a montré que le présent pouvait s'offrir sans honte à l'examen de la science et de la philosophie; il a montré, et l'on eût pu en douter après tant d'essais malheureux en ce genre, que c'était dans le passé qu'il fallait contempler les premières lueurs de l'avenir. Hérodote raconte que, tandis que les compétiteurs d'Hystaspe se tournaient vers l'orient pour apercevoir les premiers rayons du soleil, et attendaient avec impatience cette lumière qui ne paraissait point encore, Hystaspe voyait blanchir et s'éclairer la cîme des hautes et lointaines montagnes du couchant.

Digitized by Google

RAPPORT

Fait au nom de la commission (1) *chargée de l'examen du projet de loi*

SUR L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ÉTAT,

Par M. DALLOZ (2).

Messieurs, le projet de loi sur l'organisation du conseil d'état, soumis à vos délibérations, diffère peu de ceux qui ont été successivement présentés aux deux chambres depuis la révolution de 1830. Sauf l'extension du nombre des conseillers d'état en service ordinaire, la réduction du service extraordinaire et l'introduction de quelques cas nouveaux de révision des ordonnances rendues en matière contentieuse, il est la reproduction des divers projets de 1834, 1835, 1836 et 1837, dont aucun n'a pu obtenir la sanction législative; en d'autres termes, c'est le maintien du conseil d'état tel qu'il existe aujourd'hui, d'après l'ordonnance royale du 18 septembre 1839, qu'on vous propose de consacrer par la loi.

La chambre est donc appelée à méditer et à résoudre les graves questions que l'organisation de ce grand corps a soulevées depuis l'établissement du gouvernement représentatif; car il est peu de sujets qui aient plus vivement préoccupé l'opinion publique et fixé l'attention des hommes d'état et des publicistes.

Votre commission, pénétrée de l'importance et de la difficulté de sa tâche, n'a négligé aucun effort pour répondre à la confiance dont vous l'avez honorée. Elle a rendu justice aux intentions qui ont inspiré le projet, à l'habileté qui a présidé à l'exposé de ses motifs; elle n'a pas méconnu non plus les améliorations réelles, quoique imparfaites et insuffisantes, qu'il tend à introduire. Mais elle n'a pu admettre le système du gouvernement sur le caractère pure-

(1) Cette commission était composée de MM. Martin (du Nord), de Salvandy, de Tocqueville, Hébert, Isambert, Odilon-Barrot, Dalloz, Guilhem-Dubois.

(2) Le travail de notre honorable collabateur M. Dalloz, forme le document le plus important, qui ait encore paru sur la loi d'organisation du conseil d'état. Il contient un système nouveau, substitué au système défendu jusqu'ici par le gouvernement. Ce rapport sera la base de la discussion que les Chambres ne manqueront pas sans doute, d'aborder franchement à la session prochaine. Il n'a pu être distribué qu'après la clôture effective des travaux de cette année, et son étendue lui interdit une publicité plus générale que celle du *Moniteur*. Aussi croyons-nous rendre service aux jurisconsultes en publiant dans *la Revue* un document aussi complet, aussi recommandable sous tous les rapports.

Les mêmes motifs nous déterminent à donner place dans l'une de nos prochaines livraisons, au rapport remarquable d'un autre de nos collaborateurs, M. le conseiller Renouard, sur le travail des enfans dans les manufactures.

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

ment consultatif du conseil d'état en matière contentieuse ; elle a pensé que le moment était venu d'instituer, au sein même de ce conseil, une juridiction réelle, déléguée comme la justice ordinaire : et ce dissentiment profond a nécessité, de la part de votre commission, un travail qui, sous ce rapport, s'éloigne entièrement du projet.

Avant d'exposer les raisons de cette grave dissidence et de développer les motifs des nombreux amendemens que vous propose votre commission, il convient de parcourir rapidement les divers monumens de la législation relative au conseil d'état. Quoique son organisation semble devoir être réglée bien moins sur les souvenirs du passé que sur les besoins qu'un nouvel ordre politique a fait naître, il est indispensable pourtant de jeter un coup d'œil sur son histoire. Les institutions ont la leur, comme les peuples ; comme eux, elles conservent plus ou moins, à travers les âges et les progrès de l'esprit humain, l'empreinte ineffaçable de leur origine ; et leur perfectionnement n'est possible qu'à condition de bien connaître les résultats qu'elles ont donnés aux diverses époques de leur existence, et selon les modifications apportées à leur constitution primitive.

L'historique du conseil d'état peut se diviser en quatre époques distinctes : l'ancienne monarchie, la république, l'empire, la restauration et l'époque actuelle ; et cette division indique déjà que l'institution est compatible avec toutes les formes de gouvernement. Elle est bonne, en effet, sous tous les régimes, pourvu qu'elle soit mise en harmonie avec le principe politique de chaque régime particulier.

L'origine du conseil d'état remonte au berceau de la monarchie. Le roi, dont l'autorité était sans limites, remplissait, au sein de son conseil, les devoirs infinis de la puissance absolue. Il avait des conseillers pour la rédaction des lois et des ordonnances ; il en avait pour diriger l'administration : il en eut pour le seconder dans la distribution de la justice, jusqu'au moment où il délégua ce dernier pouvoir et appela ainsi les parlemens, c'est-à-dire l'autorité judiciaire, à l'existence. Cette délégation du pouvoir judiciaire ne fut cependant pas complète, et les restrictions que la couronne y apporta devinrent le principe d'une lutte qui ne devait finir qu'avec la monarchie elle-même. Entre autres matières essentiellement judiciaires, le roi s'était réservé la haute prérogative de casser les arrêts du parlement qui contreviendraient aux lois et ordonnances du royaume, ou attenteraient aux attributions de son conseil.

Ces attributions étaient immenses ; elles avaient pour objet la préparation des édits, ordonnances et réglemens, les demandes en interprétation de ces ordonnances et édits, les conflits de juridiction, les réglemens de juges en matière civile et criminelle, les évocations pour parenté et autres cas, les affaires fiscales jugées à la cour des aides, les appels des ordonnances d'intendans, ceux de la chambre des comptes, ceux en matière de prises maritimes, les prises à partie, les évocations pour les matières bénéficiales, féodales et domaniales ; enfin, les demandes en cassation des arrêts et jugemens en dernier ressort contraires aux lois, édits et ordonnances du royaume. Ces matières, tantôt administratives et tantôt judiciaires, furent successivement réparties, à diverses époques, en cinq départemens ou conseils particuliers, dont la réunion formait le conseil d'état : conseil des affaires étrangères, con-

Digitized by Google

seil des finances, conseil des dépêches, conseil du commerce et conseil privé ou des parties. Les attributions des quatre premiers étaient principalement gouvernementales et administratives : celles du dernier avaient un caractère contentieux et même judiciaire ; car, outre les conflits et les évocations, il exerçait toutes les attributions qui appartiennent aujourd'hui à la cour de cassation. Le premier réglement de quelque étendue qui ait été fait sur le conseil du roi est celui de Henri III, du 8 janvier 1585. Ensuite sont venus les réglemens des 16 juin 1644, 1er mai 1657, et surtout celui du 3 janvier 1673, qui a donné au conseil d'état une organisation qu'il a presque entièrement conservée jusqu'à la révolution de 1789. Un réglement spécial du mois d'août 1669, relatif aux évocations, puis un autre du mois d'août 1757, relatif aux réglemens de juges, et enfin le réglement du mois de juin 1738, eurent pour objet de régulariser l'instruction des affaires portées devant le conseil privée des parties.

Ces mesures n'eurent pas pour résultat et elles n'avaient pas même pour but de faire cesser la collision permanente qui existait entre deux grands pouvoirs mal définis. Les parlemens ne cessèrent de travailler à conquérir des attributions qu'ils regardaient comme le partage de l'autorité judiciaire ; ils s'arrogèrent le droit de mander les intendans des provinces à leur barre, de refuser l'enregistrement des édits : en un mot, ils tentèrent sur l'administration et même sur la puissance législative les empiétemens dont ils se plaignaient eux-mêmes dans l'intérêt du pouvoir judiciaire.

L'un des premiers soins de l'assemblée constituante fut, non de créer, comme on l'a souvent écrit par erreur, mais de rétablir le principe de la séparation du pouvoir, que tant de déviations et d'usurpations réciproques avaient fait perdre de vue. Elle éleva un mur d'airain entre le pouvoir administratif et l'autorité judiciaire. Mais, dans le partage qu'elle fit entre l'administration et la justice, celle-ci dut naturellement se ressentir des plaintes qu'avaient soulevées les envahissemens du pouvoir parlementaire. Il faut dire cependant qu'en dessinant à grands traits le principe de la séparation des pouvoirs, l'assemblée constituante ne méconnut pas d'abord la nécessité d'instituer une juridiction spéciale pour le jugement du contentieux administratif. C'est pour répondre à cette pensée, proclamée par l'assemblée elle-même, que le comité de constitution, chargé de la loi d'organisation judiciaire du 24 août 1790, avait proposé l'institution d'un tribunal d'administration par district, dont les membres seraient nommés de la même manière que ceux des tribunaux ordinaires. Mais, plus tard, on objecta l'accroissement considérable de fonctionnaires, qui devait résulter de cette mesure, et la crainte de faire revivre une juridiction exceptionnelle au moment où on les supprimait toutes ; crainte assurément puérile et vaine, car les tribunaux administratifs, appelés à prononcer sur des contestations dont jamais les tribunaux ordinaires n'ont pu connaître, ne sont point dérivés de ces tribunaux, et ne forment point, dès-lors, des juridictions exceptionnelles.

Néanmoins, cette appréhension, qui se liait à une pensée d'économie, puis ensuite l'idée que les membres de l'administration active étant au choix des citoyens offraient toutes les garanties d'un tribunal administratif, firent repousser une proposition qui n'avait pourtant pas été combattue en principe. Et la loi du 11 septembre 1790, en abolissant les cours des aides et des mon-

Digitized by Google

naies, l'amirauté, les bureaux des finances, les maîtrises des eaux et forêts, et tant d'autres juridictions particulières, renvoya à l'administration départementale seule, et jugeant en dernier ressort, des contestations telles que les réclamations des particuliers en matières de contributions directes, de travaux publics, d'indemnités pour terrains pris ou fouillés et autres, qui perdirent ainsi la garantie des juridictions spéciales dont la suppression était prononcée, pour être dévolues à la décision arbitraire de l'administration active.

Par deux décrets des 15 et 20 novembre 1789, promulgués le 20 août 1790, sous le titre de loi provisoire du conseil d'état, l'assemblée constituante avait décidé que, jusqu'à l'organisaiion du pouvoir judiciaire, le conseil d'état, au sein duquel une ordonnance du 9 août 1789 avait institué un comité contentieux des départemens ministériels, continuerait ses fonctions, sans pouvoir toutefois rendre aucun arrêt de propre mouvement, ni ordonner aucune évocation avec retenue du fond des affaires. Mais, comme on vient de le voir, la loi du 11 septembre 1790 ne tarda pas à attribuer aux administrations départementales la décision souveraine du contentieux de l'administration. La loi du 14 octobre suivant réserva seulement au roi, comme chef suprême de l'administration, le droit de prononcer sur les questions de compétence entre les diverses autorités administratives

Peu de jours après, la cour de cassation fut instituée par la loi du 1er décembre 1790, et vint couronner l'organisation judiciaire établie par la loi du 24 août précédent. Le conseil d'état, qui n'avait été provisoirement maintenu que jusqu'à cette époque, et qui se trouvait dépouillé de la grande partie de ses attributions, fut supprimé par la loi du 27 avril, 25 mai 1791, ou, ce qui est la même chose, son titre et ses attributions furent transportés au conseil des ministres, sauf la liquidation de la dette publique, déjà réservée à un comité spécial et à l'assemblée nationale par la loi du 17 juillet 1790.

Dans la période qui s'est écoulée depuis cette époque jusqu'en l'an 8, le contentieux de l'administration prit une extension considérable. Les mesures violentes dirigées contre le clergé, contre les émigrés, les nombreux marchés nécessaires pour l'entretien des armées et beaucoup d'autres causes, vinrent en grossir prodigieusement la source. L'arbitraire de l'administration se développa dans la même mesure. Concentré dans les comités de la convention, le pouvoir administratif n'eut plus de limites, et passa tout entier des comités de la convention dans les mains du directoire. A cette époque, la bureaucratie devint souveraine. Droits de propriété, contrats privés, servitudes, donations, testamens, hypothèques, état civil même, elle s'empara de tout. « Quiconque, ainsi que le fait remarquer M. le duc de Broglie, avait eu un rapport quelconque soit avec l'Etat, soit avec des émigrés, soit avec des prêtres, soit avec des corporations supprimées; quiconque avait été parent ou allié, créancier ou débiteur, serviteur ou employé de l'un de ces êtres collectifs ou individuels, se trouvait exposé à devenir, par quelque endroit, le justiciable de l'administration, et à se voir obligé tout à coup de débattre ou sa fortune ou même son état civil dans cet antre d'où rien ne sortait. » On n'a pas perdu le souvenir de ce temps de confusion et d'anarchie, où l'administration sembla menacer un moment d'absorber le pouvoir judiciaire.

Après le 18 brumaire vint la constitution de l'an 8, dont l'art. 52 dispose :

Digitized by Google

« Sous la direction des consuls, un conseil d'état est chargé de rédiger les projets de loi et les réglemens d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. » Ce principe, posé dans a constitution, fut expliqué par un arrêté des consuls du 5 nivose suivant, dont l'art. 11 mérite d'être remarqué. On y lit : « Le conseil d'état développe le sens des lois sur le renvoi qui lui est fait par les consuls des questions qui lui ont été présentées. Il prononce, d'après un semblable renvoi, 1° sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux ; 2° sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres. » Par les art. 66, 67 et 68 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, le conseil d'état fut divisé en sections, et les ministres furent appelés à prendre part à ses délibérations. L'art. 77 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12 institua des conseillers d'état à vie, après cinq années de services. Le décret du 11 juin 1806 attribua au conseil d'état la connaissance des affaires de haute police administrative; enfin, le même décret, et un décret du 22 juillet suivant, réglèrent les formes d'instruction des affaires contentieuses.

Les termes de l'arrêté du 5 nivose, et ceux même de l'art. 52 de la constitution de l'an 8, ont pu faire supposer que le conseil d'état, comme les conseils de préfecture institués par la loi du 28 pluviose de la même année, avait été investi d'une juridiction propre pour le jugement des affaires contentieuses. Mais ce serait une erreur que de le croire ; ni le consulat, ni l'empire n'ont jamais admis cette idée. Les délibérations du conseil d'état, quel qu'en fût l'objet, n'étaient jamais que de simples avis; ils n'acquéraient le caractère de décisions que par la signature du chef de l'Etat, qui les sanctionnait directement sous le seul contre-seing d'un secrétaire d'état, mais sans l'intervention, et, par conséquent, sans la responsabilité de ses ministres.

Quoique privé de tout pouvoir qui lui fût propre, le conseil d'état prenait une part si grande, si continue, si intime à tous les actes du gouvernement de l'empire, qu'il constituait, à vrai dire, le premier corps de l'Etat. Placé de fait au dessus des ministres dont il était moins le conseil que le juge, chargé de la préparation des lois dont il avait seul la haute mission de développer les motifs devant un corps législatif muet, appelé à délibérer les avis que le chef de l'Etat promulguait pour leur interprétation, il était, selon l'expression d'un habile écrivain, l'âme de l'administration, la source même des lois et le flambeau de l'empire; il absorbait toute l'importance politique que la constitution de cette époque avait retirée à la représentation nationale.

Cette haute influence politique du conseil d'état a dû naturellement s'affaiblir par l'établissement du gouvernement représentatif. Le principe de la responsabilité ministérielle, qui est le dogme fondamental de ce gouvernement, ne permettant pas de distinguer entre les actes d'administration auxquels le conseil d'état est demeuré étranger et ceux qui ont été précédés de son avis, ce conseil ne pouvait plus avoir d'autre caractère que celui d'auxiliaire du ministère, qui doit répondre de ses délibérations quand il juge convenable de les traduire en actes d'administration publique.

La Charte de 1814 ne contient aucune disposition sur le conseil d'état; mais la restauration n'eut pas la pensée de l'abolir, puisque, dès le 29 juin 1814, elle s'occupa du soin de le réorganiser dans un esprit, il est vrai, assez

Digitized by Google

suranné; et, s'il ne put se réunir en assemblée générale avant le retour de l'île d'Elbe, ses comités ne travaillèrent pas moins à l'expédition des affaires. Aussi, à la seconde restauration, une nouvelle ordonnance, moins contraire aux progrès des idées, fut-elle rendue pour sa réorganisation, en date du 23 août 1815. Plus tard, une autre ordonnance, en date du 26 août 1824, apporta des modifications à cette organisation, régla les conditions d'âge, d'aptitude, de fortune, de révocation, et le mode des délibérations. Cette troisième ordonnance fut elle-même suivie d'une ordonnance du 5 novembre 1828, qui réduisit de trente à vingt-quatre le nombre des conseillers d'état en service ordinaire. Et, dès le 1er juin de cette même année, le gouvernement avait rendu une ordonnance spéciale pour le reglement des conflits, matière qui avait particulièrement excité de vives plaintes.

Cependant, et l'exposé des motifs en convient, cet ensemble de dispositions réglementaires, qui maintenait le caractère purement consultatif du conseil d'état non seulement en matière administrative, mais pour le contentieux administratif, n'avait pu satisfaire les esprits, qui depuis long-temps réclamaient pour le jugement des affaires contentieuses les garanties de justice déléguée, de publicité, de discussion orale, d'inamovibilité même que les citoyens trouvent devant les tribunaux ordinaires. De toute part, le gouvernement était sollicité de présenter une loi qui eût pour but de satisfaire à ce besoin généralement senti, et qui fit sortir d'une situation précaire et contestée une institution qui doit occuper une si grande place dans notre organisation politique.

Malgré tant de doléances qui retentissaient si hautement au moment de la révolution de juillet, la Chartre de 1830 a gardé sur le conseil d'état le même silence que celle de 1814. Dans le but de calmer ces plaintes et de se ménager le temps de préparer une loi d'organisation définitive, le gouvernement s'est hâté d'accorder par de simples ordonnances ce qui pouvait être, à la rigueur, du domaine d'un réglement d'administration publique, savoir : la publicité, la défense orale, et l'audition du ministère public pour le jugement des affaires contentieuses, à l'exception de certaines affaires, telles que les prises maritimes, les appels comme d'abus et quelques autres. C'est l'objet des ordonnances des 2 février et 12 mars 1831.

Enfin, l'ordonnance royale du 18 septembre 1839 a porté de vingt quatre à trente le nombre des conseillers d'état; elle a ajouté, sous le titre de *comité de législation*, un sixième comité aux cinq comités qui existaient déjà sous les titres de comité de législation et de justice administrative, comité de l'intérieur, comité du commerce et des travaux publics, comité des finances, et comité de la guerre et de la marine. Cette même ordonnance a réduit à une juste proportion la participation du service extraordinaire aux délibérations du conseil d'état; elle a introduit quelques nouveaux cas de révision pour violation de certaines formes substantielles. Mais, en retour, elle a rangé dans la catégorie d'affaires purement administratives des affaires qui, sauf la publicité et la plaidoierie, avaient toujours été instruites dans la forme contentieuse, telles que les prises maritimes, les appels comme d'abus, les demandes en autorisation de poursuivre les agens du gouvernement, et quelques autres semblables Du reste, cette ordonnance, comme celles des 2 février et 12 mars 1831, a laissé l'instruction et la préparation du rapport des affaires contentieuses à

Digitized by Google

un comité auquel elle a retiré la dénomination de comité de législation et de justice administrative, pour lui rendre le titre ancien de comité du contentieux. Enfin ces ordonnances n'ont apporté ni pu apporter aucune modification au caractère purement consultatif du conseil d'état en matière contentieuse; car il ne leur appartenait pas de créer une juridiction nouvelle. Mais le projet de loi qui vous est présenté n'ajoute rien, sous ce rapport, aux ordonnances; et, d'après ce projet, les fonctions du conseil d'état pour le jugement des affaires contentieuses doivent rester, pour l'avenir, ce qu'elles ont été dans le passé. Aujourd'hui, comme sous la restauration, comme sous l'empire, comme sous l'ancienne monarchie, l'intervention du conseil d'état en matière contentieuse, aussi bien qu'en matière administrative, devra se borner à l'émission d'un avis qui ne pourra recevoir sa sanction que de la signature royale, c'est-à-dire de la volonté ministérielle.

Tel est, en substance, le projet du gouvernement.

Dans l'examen qu'elle a fait de ce projet, la première pensée qui s'est offerte à l'esprit de votre commission a été la distinction fondamentale qui existe entre les fonctions administratives du conseil d'état et les fonctions judiciaires qu'il exerce en matière contentieuse. Aujourd'hui, et selon le système qu'on vous propose de consacrer, cette distinction n'a pour objet que quelques différences dans la forme extérieure des travaux du conseil d'état; car si les formes de l'instruction des affaires contentieuses ont un peu plus de solennité que celles suivies pour les affaires administratives, le conseil d'état n'exerce pas plus d'autorité propre relativement aux unes qu'à l'égard des autres. Simple conseil du gouvernement, sa mission consiste à l'éclairer par ses avis; il n'est ni administrateur ni juge : la justice comme l'administration n'appartiennent qu'au pouvoir responsable. Est-il constitutionnel et utile que le conseil d'état conserve ce caractère en ce qui touche l'administration? Est-il constitutionnel et utile qu'il le conserve relativement à la justice contentieuse, et que le contentieux administratif reste entre les mains de l'administration elle-même? Telles sont les deux questions qui ont appelé d'abord l'attention de votre commission.

L'utilité et la constitutionnalité du conseil d'état considéré sous le premier rapport, c'est-à-dire comme conseil du gouvernement, n'ont pas été un seul moment méconnues par votre commission, et n'ont jamais été sérieusement contestées par personne. Sa constitutionnalité ne pourrait devenir douteuse que dans le cas où, au lieu de donner de simples avis à l'administration, le conseil d'état aurait le pouvoir de lui imposer des règles; car, alors, il faudrait déplacer la responsabilité ministérielle et la reporter sur le conseil d'état, qui, de fait et de droit, deviendrait dépositaire du pouvoir exécutif, au mépris de l'un des principes les plus élémentaires du gouvernement représentatif.

Quant à l'utilité du conseil d'état, elle n'est pas moins manifeste. La préparation des projets de loi, celle des réglemens d'administration publique et des ordonnanses qui doivent être rendues dans la forme des réglemens d'administration publique, l'examen des hautes questions d'administration générale, celui des questions spéciales si nombreuses et si variées que les ministres sont chaque jour appelés à résoudre, nécessitent le concours et le contrôle d'un conseil étranger à l'administration active, et profondément versé

Digitized by Google

dans la connaissance de toutes les branches du service public. Ce conseil est surtout un impérieux besoin de notre centralisation administrative; son action assure l'observation des règles, prévient les erreurs et les abus qui pourraient se glisser dans l'administration secondaire, et maintient l'uniforme application des lois dans les divers départemens ministériels. D'ailleurs, dans chaque degré de la hiérarchie administrative, à côté de l'agent de l'administration la sagesse de nos lois a pris soin de placer un conseil : le maire est éclairé par un conseil municipal; le préfet, par un conseil de préfecture et par un conseil général; le ministre doit l'être par le conseil d'état. Il suffit, au reste, de jeter les yeux sur les travaux de ce conseil, dont le gouvernement a publié la statistique, pour reconnaître les services qu'il a rendus et rend chaque jour au pays dans l'accomplissement de cette vaste partie de sa mission, dont on parlera plus loin avec quelque détail.

Votre commission n'a pas méconnu non plus les services du conseil d'état dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Elle a même été unanime, malgré la grave autorité d'un homme d'état éminent (1), pour repousser l'idée de renvoyer aux tribunaux le contentieux de l'administration en totalité ou en partie. A la différence des contestations qui s'agitent devant les tribunaux, et qui ne touchent à l'intérêt général que d'une manière indirecte et lointaine, celles qui appartiennent au contentieux de l'administration touchent à l'ordre public d'une manière directe, et pour ainsi dire immédiate. Le contentieux administratif a sans doute pour objet des droits de propriété, des droits qui naissent des contrats administratifs, des droits civils et politiques; la liberté de l'industrie et celle des cultes, et autres droits encore. Mais l'état ne figure pas seulement dans ces contestations comme propriétaire ou comme exerçant des actions civiles; il y figure encore, ainsi qu'on l'a souvent répété, comme le conservateur de cet ordre social qui a nécessité la tutelle des communes, la levée des contributions, l'ouverture des voies de communication, et tant d'autres établissemens d'utilité publique. Sous ce rapport, l'administration ne peut être traduite devant les tribunaux : ce serait faire renaître la confusion déplorable qui a régné pendant si long-temps entre le pouvoir administratif et l'autorité judiciaire, et abolir l'œuvre si sage de l'assemblée constituante, la séparation absolue de ces pouvoirs. Outre les graves et nombreux inconvéniens d'un renvoi aux tribunaux, la juridiction administrative a d'ailleurs paru à votre commission offrir le triple avantage d'une justice plus rapide, moins dispendieuse, et plus éclairée à raison de la spécialité de ses études et de ses travaux. Sur ce point, on le répétera, elle a été unanime.

Mais un grave dissentiment s'est élevé dans son sein sur le caractère et les conditions de cette juridiction administrative. On a demandé que la justice administrative fût déléguée, comme la justice ordinaire, non pas à une cour spéciale, mais à une fraction du conseil d'état lui-même, qui, à l'exemple de la cour des comptes et sous les mêmes garanties dans l'intérêt du pouvoir, exercerait une juridiction propre, rendrait des arrêts exécutoires au lieu d'émettre de simples avis, et ferait cesser l'étrange anomalie du système actuel, où l'État est constitué juge d'un litige où il est presque toujours directement intéressé.

(1) M. le duc de Broglie, article inséré en 1828 dans la *Revue française*.

Digitized by Google

Cette proposition, qui attaque le projet de loi dans son principe, ne présente pourtant pas une idée absolument nouvelle : elle répond à un vœu qui a été souvent exprimé. Deux publicistes distingués dont les ouvrages, joints aux savantes leçons de M. le baron de Gérando, ont jeté les premiers fondemens de la science administratives en matière contentieuse (1), ont demandé depuis long-temps l'institution d'un tribunal administratif supérieur. La presse a réclamé cette garantie comme un droit constitutionnel (2). Un projet de loi préparé par une commission sous le ministère de M. Courvoisier, et qui allait être présenté aux chambres au moment de la retraite de ce digne ministre, établissait, en 1829, le principe de la juridiction contentieuse avec publicité et inamovibilité. Enfin la commission de la chambre chargée d'examiner le dernier projet présenté en 1837, et dont l'honorable M. Vatout a été l'habile organe, a proposé avec des restrictions nombreuses, il est vrai, mais enfin a proposé l'établissement d'une juridiction propre au sein du conseil d'état.

Cette idée n'a pas moins été combattue par une imposante minorité de votre commission, qui a soutenu avec force le système du gouvernement et l'état actuel de la juridiction contentieuse. Les membres composant cette minorité font remarquer d'abord que si la doctrine de l'institution d'une juridiction déléguée en matière contentieuse a en sa faveur de graves suffrages, celle de la juridiction retenue s'appuie sur des autorités non moins respectables. Ils citent 1° l'opinion de l'illustre Cuvier, du président Henrion de Pansey, et celle de M. le conseiller-d'état Allent, qui fut aussi l'une des plus vives lumières du conseil et dont les paroles sont rappelées dans l'exposé des motifs ; 2° le rapport remarquable fait par notre honorable collègue M. Lacave-Laplagne, au nom de la commission chargée de l'examen du projet de 1835 ; 3° enfin le projet voté par la chambre des pairs en 1834, sur un éloquent rapport de M. le comte Portalis.

Remontant ensuite à l'origine du conseil-d'état, et suivant cette institution dans ses phases diverses, les membres de la minorité la montrent, à toutes les époques, simple conseil donnant des avis indistinctement dans les affaires contentieuses comme dans les matières purement administratives. Ils en concluent que, dans aucun temps, la justice contentieuse n'a été déléguée. Elle ne l'a pas été non plus, continuent-ils, par la Charte qui est restée silencieuse à cet égard, et elle n'aurait pu l'être sans danger pour la prérogative royale. Dans le système de la juridiction déléguée, l'inamovibilité du juge est inséparable de son institution, puisque les art. 48 et 49 de la Charte, qu'on invoque, disposent que la justice est rendue au nom du roi par des magistrats qu'il institue et qui sont inamovibles. Or, quelle serait la condition du pouvoir en présence de cette magistrature souveraine, indépendante, inamovible, appelée incessamment à contrôler ses actes, à les censurer, à les frapper d'annulation? L'administration ne serait pas seulement exposée à perdre la liberté si nécessaire de ses mouvemens, mais la fortune publique

(1) MM. de Cormenin et Macarel.

(2) On peut, à cet égard, consulter avec fruit une brochure de M. Pistoye, avocat à la cour royale, dans laquelle il a réuni plusieurs articles qu'il avait insérés dans la *Gazette des Tribunaux*.

Digitized by Google

pourrait elle-même se trouver gravement compromise, et l'action du gouvernement paralysée par des décisions qui viendraient tarir la source des subsides, ou prononceraient contre le Trésor d'énormes condamnations pécuniaires? Les chambres elles-mêmes seraient affectées par l'existence de ce pouvoir nouveau, qui rappellerait les éphores de Sparte, et, sur une moindre échelle, le grand-justicier d'Aragon; pouvoir unique dans le royaume, dominant l'administration tout entière, et qui, immobile au sein d'une mobilité générale, formerait une troisième chambre qui ne serait sujette ni à dissolution ni à renouvellement, et contre laquelle aucune autorité ne pourrait soutenir la lutte.

En vain dirait-on, poursuit la minorité de votre commission, que les hommes appelés à l'exercice de cette juridiction auront vieilli dans la pratique de l'administration, qu'ils en connaîtront les nécessités, et se garderont d'en contrarier arbitrairement la marche : c'est supposer qu'ils n'auront ni passions ni préjugés, qu'ils seront inaccessibles à l'erreur; c'est oublier que l'administration doit conformer ses actes à l'exigence des événemens, des temps, des opinions, et tenir compte d'une infinité de considérations que ne peut jamais apprécier une justice dont les arrêts doivent obéir à des règles inflexibles. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue la nature des affaires contentieuses, et la connexion intime qui les unit aux matières administratives. L'administration ne cesse pas d'administrer quand elle statue sur des matières contentieuses, et la juridiction qu'elle exerce n'est que le complément de l'action administrative.

Le droit qui serait laissé au gouvernement de réprimer les excès de pouvoir et les infractions à la loi que commettrait la juridiction qu'on propose, ne serait qu'une garantie impuissante contre les dangers qui ont été signalés; car une loi peut être appliquée contrairement à son esprit, et sans être cependant ouvertement violée.

D'ailleurs, l'exercice de ce droit de censure ne serait pas sans quelques difficultés. A cet égard, le gouvernement se trouverait presque toujours partagé entre la crainte des réclamations que pourrait soulever l'annulation trop fréquente des décisions de la juridiction contentieuse, et le danger de compromettre les droits de l'État par une trop grande déférence à ces mêmes décisions.

En résumé, ajoutent les membres de la minorité, la Charte est désintéressée dans le débat; elle ne renferme aucune délégation de la justice contentieuse. Cette justice n'a donc pas cessé d'appartenir à la couronne, qui ne pourrait la déléguer sans un grave péril. Ce n'est point à dire que, pour être retenue, cette justice doive être arbitraire. Il est, au contraire, du devoir du gouvernement d'accorder aux droits privés dont il demeure le juge toutes les garanties d'instruction qui sont compatibles avec l'intérêt général. Mais ces garanties existent aujourd'hui dans toute leur plénitude. La plus importante de toutes, c'est la préparation du jugement par un conseil d'état étranger à l'administration active, et placé ainsi dans la situation la plus favorable pour apprécier ses actes avec impartialité, et dans un égal esprit de sollicitude pour les droits privés et pour les intérêts de l'État. A cette garantie fondamentale viennent se joindre des formes d'instruction parfaitement tutélaires : la défense orale, l'intervention du ministère public, et la

Digitized by Google

publicité. Enfin, et pour complément de sécurité, la Charte accorde aux droits privés la responsabilité ministérielle à laquelle ces intérêts, quand ils ont été injustement froissés, manquent rarement de faire appel par la voie de la presse et par l'exercice du droit de pétition. C'est là assurément un ensemble de garanties qui ne laisse rien à désirer; il doit faire repousser une innovation qui tend à dénaturer le caractère et à rompre l'unité d'une grande institution qui a pour elle la sanction du temps, surtout si l'on considère que les dangers de cette innovation sont certains, et ses avantages problématiques.

La majorité de votre commission a apprécié la puissance de ces considérations; mais elles lui ont pas paru suffisantes pour justifier le maintien d'un ordre de choses qui, dans sa pensée, est tout à la fois en opposition avec l'esprit de la loi fondamentale, préjudiciable à des droits privés auxquels la société doit garantie, et contraire à la saine raison, qui ne permet pas plus à l'État qu'à un particulier de demeurer juge, et surtout juge souverain, d'un débat où il est intéressé.

Le contentieux de l'administration est à l'administration proprement dite ce qu'un droit écrit dans une loi ou dans un contrat est à un simple intérêt. Quand le gouvernement, dans sa marche, ne froisse que des intérêts, comme par exemple lorsqu'il change la direction d'une route qui féconde les propriétés riveraines et enrichit certains établissemens; quand il refuse d'autoriser une société anonyme, ou quand il autorise l'acceptation d'un legs pieux, malgré les réclamations de la famille du testateur, ceux dont l'intérêt privé est blessé par ces mesures, et autres du même genre, peuvent sans doute adresser à l'administration des représentations et des prières; mais ils n'ont aucune action, parce qu'ils n'exercent aucun droit; et le gouvernement doit demeurer seul arbitre du sort de la réclamatson qui lui est adressée. Mais quand, au lieu de toucher à un intérêt, l'administration attente à un droit privé dérivant d'une loi ou d'un contrat; quand, par exemple, elle usurpe la propriété d'un particulier, quand elle lui refuse l'exécution d'un marché qu'elle a passé avec lui pour fournitures ou pour travaux publics, quand elle le frappe d'un impôt que la loi n'a pas autorisé, ou le condamne à une amende qu'il n'a pas encourue; dans ces divers cas et tant d'autres semblables il y a, non pas seulement faculté de représentation et de prière, mais droit légal de réclamation, principe incontestable d'action judiciaire. Ce n'est plus chose de simple administration, comme dans la première hypothèse; c'est ici affaire de justice.

Or, toute justice appelle un juge, et la raison comme l'équité, ne permet pas que ce juge soit l'une des deux parties. Quand Montesquieu, en parlant de la constitution d'Angleterre, dit « qu'il n'y a point de liberté si le pouvoir de juger n'est pas séparé de la puissance législative et de l'*exécutrice*, » l'auteur de l'*Esprit des lois* pose une règle absolue, d'autant moins susceptible de la plus légère restriction sous un gouvernement représentatif, qu'à ses yeux, et comme il l'indique d'abord, le droit de juger ne peut jamais appartenir au prince dans un État monarchique. Aussi les art. 48 et 49 de la Charte, qui exigent que *toute* justice soit déléguée, ne distinguent pas entre la justice ordinaire et la justice relative au contentieux administratif. S'il est permis de douter, comme on le verra dans un moment, que ces dispositions aient entendu exiger toujours et sans exception l'inamovibilité du juge, il n'est pas douteux

Digitized by Google

du moins, d'après leurs termes, qu'elles ont voulu, dans tous les cas, la délégation de la justice. On ne peut objecter que la justice administrative n'est pas suceptible de délégation, puisque nous la voyons déléguée à la cour des comptes, au conseil royal de l'Université, aux conseils de révision, aux conseils de préfecture, aux ministres, aux commissions spéciales, en un mot à toutes les autorités administratives, sauf l'exception unique du conseil-d'état.

Quant à l'inamovibilité, l'existence des juges de paix et des tribunaux de commerce pour ce qui regarde la justice ordinaire, celle des conseils de préfecture et des conseils de révision pour les tribunaux administratifs, montrent assez que la loi fondamentale ne doit pas à cet égard être entendue dans un sens absolu, puisqu'elle a maintenu ces juridictions malgré l'amovibilité de leurs juges. On peut induire cependant de la disposition de la Charte que si elle a toléré l'amovibilité des juges de paix et des tribunaux de commerce, c'est que l'inamovibilité se trouvait dans les tribunaux de première instance et dans les cours royales, juge d'appel des décicions de ces juridictions amovibles. Et ce raisonnement conduit naturellement à penser que, puisque l'inamovibilité n'existe pas dans les conseils de préfecture, les ministères et autres juridictions administratives du premier degré, elle doit être instituée au sein de la section du conseil-d'état appelée à prononcer en dernier ressort sur le contentieux de l'administration. La majorité de votre commission ne s'est pourtant pas attachée d'une manière rigoureuse et inflexible à ce raisonnement, si plausible qu'il lui paraisse : elle propose seulement de décider que les membres du conseil-d'état appelés à juger les affaires contentieuses ne pourront être distraits de la section du contentieux que sur leur demande, et qu'en cas de révocation ils conserveront leur titre et le tiers de leur traitement. Cette dernière garantie n'est pas nouvelle ; elle avait été accordée, comme on l'a vu, par l'art. 77 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, aux conseillers d'état à vie de l'Empire après cinq années de service.

Ce tempérament apporté par la majorité de votre commission au principe absolu de l'inamovibilité, et, en outre, le droit réservé au gouvernement d'annuler, pour incompétence, excès de pouvoir, violation des formes substantielles ou de la loi, les arrêts émanés de la juridiction propre, semblent ne laisser aucun prétexte aux appréhensions que cette justice inspire. Ces craintes sont d'ailleurs exagérées, si elles ne sont pas chimériques. Les tribunaux ordinaires et la cour de cassation prononcent sur des questions qui intéressent le domaine de l'État, le Trésor public et l'administration tout entière ; ils statuent sur les matières d'enregistrement, de douanes, de contributions indirecte. Où est le danger qu'ait révélé l'expérience? La cour des comptes, qui prononce en dernier ressort sur la comptabilité générale de l'État, matière spéciale si grave, et la plus vaste de toutes celles qui appartiennent au contentieux de l'administration, exerce aussi une juridiction propre et avec inamovibilité de ses juges. Qui a jamais songé à s'en alarmer.

On insiste cependant, et l'on va jusqu'à s'effrayer, dans l'intérêt des grands pouvoirs politiques de l'État et dans l'intérêt des libertés publiques ; on dit que le droit réservé au gouvernement d'annuler les arrêts de la juridiction

Digitized by Google

propre est un remède insuffisant contre les préjugés, les passions et les erreurs du juge, et n'offre qu'un abri mal assuré contre des décisions qui pourront être contraires à l'esprit de la loi, sans être en opposition assez manifeste avec son texte pour déterminer le gouvernement à user de son pouvoir de censure.

La majorité de la commission n'admet pas qu'une décision puisse être ouvertement contraire à l'esprit de la loi, et demeurer en même temps assez fidèle à son texte pour échapper à la censure du pouvoir supérieur. Elle n'admet pas non plus les préjugés, les passions et les erreurs possibles du juge comme un obstacle à l'institution d'une juridiction propre des tribunaux ordinaires et de toutes les juridictions administratives qui ont été citées. Ces erreurs, ces passions et ces préjugés, qui sont assurément plus à redouter du pouvoir que d'une juridiction désintéressée, expliquent et justifient les garanties judiciaires, les appels, les recours en cassation; la crainte de ces abus explique et peut justifier le pouvoir extraordinaire dont votre commission a cru devoir armer le gouvernement contre les envahissemens possibles, quoique peu probables, de la juridiction propre : mais elle ne peut justifier ni expliquer le déni absolu de cette juridiction.

Que dire maintenant des craintes que paraît inspirer un louable sentiment de sollicitude pour les prérogatives de la couronne, pour celles des chambres et pour les libertés publiques? N'est-ce pas au nom de ces libertés, dont la première et la plus sacrée est le droit d'obtenir justice, que l'institution d'une juridiction propre est réclamée? Loin de concevoir des alarmes dans l'intérêt des grands pouvoirs de l'état, et de comparer les dépositaires de la juridiction contentieuse aux éphores de Sparte, la majorité de votre commission aurait été bien plutôt tentée de regretter pour eux un complément de garanties que, par un sentiment d'extrême circonspection, elle ne propose pas de leur accorder. Singuliers éphores, en effet, que des magistrats qui n'auront la souveraineté de juridiction ni quant au pouvoir de déterminer leur compétence, ni quant aux formes de leur justice, ni quant à la décision du point de droit; qui ne pourront jamais sortir de leur orbite sans y être immédiatement ramenés par la voie du conflit ou du recours pour incompétence réservée à l'état, ni transgresser la loi sans encourir pour leurs arrêts une annulation dont le gouvernement demeure également l'arbitre!

Qu'on parle ensuite de la responsabilité ministérielle qui, dans l'état actuel des choses, s'attache aux décisions préparées par le conseil-d'état; qu'on parle de la défense orale et de la publicité de la presse, du droit de pétition aux chambres contre les décisions injustes; qu'on parle, enfin, des inconvéniens d'une innovation qui tend à modifier l'unité de caractère d'une grande institution que le temps a consacrée, et de l'incertitude des résultats qu'on peut se promettre d'une semblable réforme!... La majorité de votre commission répond d'abord qu'elle ne propose point une réforme, mais une modification salutaire qui peut seule prévenir la réforme radicale, au profit des tribunaux, des attributions du conseil-d'état en matière contentieuse. Loin d'altérer d'une manière fâcheuse une unité contre laquelle proteste la différence essentielle des formes et plus profondément encore celle des matières, cette modification a pour objet de mettre l'organisation du conseil d'état en harmonie avec la nature diverse de ses attributions. C'est une innovation sans doute, mais il n'est pas d'amélioration qui ne soit à ce prix; et celle que la majorité

Digitized by Google

de votre commission propose n'est pas seulement exempte de tout danger, comme elle croit l'avoir prouvé, mais elle réalise un progrès qui se révèle par la raison, en attendant qu'il soit confirmé par l'expérience. Mieux encore, elle modifie un état de choses contre lequel l'expérience elle-même a soulevé les réclamations de l'opinion publique.

La défense orale, continue la majorité, et la publicité du débat en présence d'une décision d'avance préparée par un comité, sont les insuffisans palliatifs d'une organisation affectée dans son principe même. Le droit de pétition, la presse et la responsabilité ministerielle sont des garanties bien plus illusoire encore. Comment rendre un ministre responsable d'une ordonnance royale conforme à une délibération du conseil d'état en matière contentieuse? A-t-il lu toutes les pièces de l'instruction, entendu les plaidoiries et les conclusions du ministère public? A-t-il pu juger, enfin? Aussi, n'est-il pas d'exemple d'une pétition qui, en pareil cas, ait été accueillie par les chambres? Mais, en même temps que la responsabilité constitutionnelle du ministre ne peut être ici sérieuse, la responsabilité du conseil d'état disparait, puisqu'il ne donne qu'un simple avis; et les droits privés n'ont dès-lors ni la responsabilité du juge légal, ni celle du juge réel. Que faudrait-il de plus pour montrer la nécessité de sortir d'une fiction qui brise le lien moral et sacré qui unit le juge au jugement, une fiction dont l'effet est d'imprimer à la juridiction actuelle du conseil d'état on ne sait quel caractère insaisissable, qui n'a ni les formes de l'administration ni les conditions de la justice..., de la justice dont il est impossible de concevoir l'idée là où n'existe pas la tutélaire et inviolable garantie de la responsabilité du juge!

Telles sont les considérations qui, après une discussion approfondie et prolongée pendant plusieurs séances, ont déterminé votre commission, à la majorité de six voix contre trois, à vous proposer l'institution d'une justice propre au sein même du conseil d'état, pour le jugement des affaires contentieuses.

La solution de cette question fondamentale a naturellement conduit votre commission à diviser le conseil d'état en deux sections distinctes, dont l'une et la plus nombreuse, subdivisée en comité, continuerait, sous le titre de *section administrative*, à s'occuper des affaires purement administratives, et dont l'autre, sous la dénomination de *section du contentieux*, serait exclusivement chargée du jugement en dernier ressort des affaires contentieuses, et formerait en même temps comité de législation.

Cette division, favorable à la prompte expédition des nombreuses affaires de toute nature dont le conseil-d'état est surchargé, était d'ailleurs commandée par la nécessité de rendre les membres de la section du contentieux étrangers à ceux des actes de l'administration active sur lesquels ils peuvent être appelés à prononcer. Mais, en distinguant les attributions de ces deux sections du conseil d'état, votre commission n'a pas voulu établir une séparation absolue entre ces deux parties d'un même corps; elle propose, au contraire, de les réunir pour former l'assemblée générale du conseil d'état, qui sera appelée à délibérer, comme grand conseil de l'administration publique, sur certains objets qui, par leur haute importance ou leur nature spéciale et mixte semblent appeler le concours des sections réunies. Le détail de cette répartition d'attributions, l'examen des questions nombreuses qu'elle a sou-

Digitized by Google

levées, trouveront plus convenablement leur place lorsque la commission arrivera à l'exposé des règles relatives aux fonctions et attributions du conseil d'état, considéré sous chacun de ces trois aspects. Votre commission doit auparavant vous rendre compte de son travail en ce qui touche la composition générale de ce conseil sous le rapport du personnel.

Le projet du gouvernement se divise en trois titres : la composition du conseil-d'état, ses attributions et la forme de sa délibération. Le travail de la commission ne présente que deux titres : 1° la composition générale du conseil-d'état ; 2° ses fonctions et attributions. Mais ce second titre se subdivise en trois sections distinctes, dont la première a pour objet les attributions de la section administrative ; la seconde, les attributions de la section du contentieux, et la troisième celles de l'assemblée générale du conseil-d'état.

Titre Ier. *De la composition générale du conseil-d'état.*

La première question que votre commission a dû résoudre, quand elle s'est occupée de la composition générale du conseil-d'état, est relative au nombre de ses membres. Elle l'a examinée sans nulle préoccupation des circonstances qui lui ont donné un caractère politique. Elle n'a pas étendu sa pensée au delà de la recherche de ce que pouvaient réclamer les besoins réels du service, et, pour elle, le nombre des conseillers d'état a dû être celui qu'elle a jugé nécessaire pour que le conseil-d'état pût accomplir sa double mission de conseil du gouvernement et de haute juridiction administrative.

Dans l'opinion de la grande majorité, le nombre de vingt-quatre conseillers d'état et de trente maîtres des requêtes, fixé par l'ordonnance royale du 5 novembre 1828, pourrait suffire aux nécessités des divers services du conseil d'état, avec sa constitution actuelle. Ce nombre a suffi pendant plus de dix ans, et les divers projets présentés en 1834, 1835, 1836 et 1837, n'ont réclamé aucune augmentation du personnel. Il faut ajouter que depuis cette époque et par application de la loi municipale du 18 juillet 1837, qui a remis aux préfets le soin de statuer sur un grand nombre d'objets qui nécessitaient des ordonnances ou des décisions ministérielles, les affaires administratives, celles surtout du comité de l'intérieur, ont éprouvé une diminution assez sensible, comme on le voit par les dernières statistiques.

Deux motifs ont été donnés pour justifier cette augmentation : la création d'un comité de législation et la réduction du service extraordinaire. Mais, d'une part, les fonctions du comité de législation avaient été remplies jusque-là par le comité du contentieux sous le titre de *comité de législation* et de *justice administrative*, et les affaires de ce comité, loin d'avoir reçu un accroissement réel propre à expliquer le partage de ses travaux, ont elles-mêmes fléchi dans ces derniers temps. Quant à la réduction du service extraordinaire, elle a paru à votre commission plus que compensée par la diminution des affaires. D'ailleurs les membres qui appartiennent à ce service ne prennent pas, en général, aux travaux habituels des comités, une part aussi assidue que les membres du service ordinaire.

Mais après avoir reconnu que, dans l'état actuel, le nombre de vingt-quatre conseillers d'état pourrait suffire à tous les besoins, votre commission a dû rechercher si la nouvelle organisation qu'elle vous soumet n'exigeait pas que

Digitized by Google

ce nombre fût augmenté. Cette question a été l'objet des investigations les plus minutieuses.

Tout le monde a reconnu, comme on le verra plus loin, que dix conseillers d'état, y compris le président et le conseiller d'état qui doit être chef du ministère public, étaient nécessaires pour la compositirn de la section du contentieux. Mais la commission a été divisée sur le nombre de conseillers d'état réclamé par les travaux de la section administrative. A cet égard trois opinions se sont produites.

Selon la première de ces opinions, quinze conseillers d'état suffisent pour la section administrative qui peut se réduire à quatre comités, puisque la section du contentieux, dans l'organisation proposée par la commission, remplace à la fois le comité du contentieux et le comité de législation. Dans ce système, trois comités seraient composés chacun de quatre conseillers d'état en service ordinaire, et le quatrième comité, celui qui serait le moins occupé, n'en compterait que trois ; le nombre total des conseillers d'état serait ainsi porté à vingt-cinq, un de plus seulement que le nombre fixé par l'ordonnance du 5 novembre 1828.

La seconde opinion a consisté à dire que, pour égaliser le nombre des conseillers d'état siégeant dans chaque comité, chose tout-à fait convenable, il était indispensable de porter à seize le nombre des membres de la section administrative, c'est-à-dire quatre pour chaque comité ; que, de plus, ce nombre de quatre, qui pouvait être accidentellement réduit par maladie ou autre empêchement, était d'ailleurs insuffisant en lui-même, et qu'il serait à propos, dans ces matières purement administratives, où les comités n'émettent que de simples avis, d'accorder voix délibérative au plus ancien des maîtres des requêtes attachés à chaque comité, ainsi que le voulaient les anciens réglemens sur le conseil d'état, et que cela se pratique quelquefois aujourd hui ; qu'à cette condition le nombre des conseillers d'état pourrait être fixé à vingt-six, sans que le service eût à en souffrir.

Mais la majorité de votre commission n'a pas pensé que le plus ancien des maîtres des requêtes pût être habituellement appelé à voter concurremment avec les conseillers d'état. Elle a été également d'avis que la section administrative ne pouvait se composer de moins de vingt conseillers d'état en service ordinaire répartis en quatre ou cinq comités, selon les besoins variables du service. Ce nombre laisse à peu près les divers comités dans les limites où ils se trouvaient avant l'ordonnance du 18 septembre 1839 ; car, déduction faite des cinq conseillers d'état qui siégeaient au comité de législation et de justice administrative qui serait remplacé par la section du contentieux, il restait précisément vingt conseillers d'état pour les comités administratifs. La majorité de votre commission vous propose donc, en résumé, de porter à trente le nombre des conseillers d'état en service ordinaire, mais en déclarant que cette augmentation a pour unique cause l'établissement de la juridiction propre en matière contentieuse. Elle vous propose aussi la création de deux présidens, dont un pour la section administrative et l'autre pour la section du contentieux ; ces deux présidens devront être choisis par le roi parmi les conseillers d'état. Tel est l'objet de l'article 1er du projet amendé, qui fixe aussi à trente le nombre des maîtres des requêtes, ce qui n'a donné lieu à aucune difficulté, car ce chiffre est celui de l'ordonnance du 5 novembre 1828.

Digitized by Google

L'art. 2 accorde au garde-des-sceaux la présidence du conseil d'état, lorsqu'il siége comme conseil du gouvernement, comme le propose le même article du projet du gouvernement; mais il a pour objet d'accorder ce droit de présidence aux autres ministres, et, dans le cas où aucun des ministres n'est présent, au plus ancien des deux présidens de sections, entre lesquelles on n'a voulu établir d'autre préséance que celle de l'ancienneté.

Votre commission a adopté, par son article 3, le principe d'incompatibilité posé dans l'art. 5 du projet entre les fonctions de conseiller-d'état et de maître des requêtes en service ordinaire et tout autre emploi administratif ou judiciaire; mais elle a cru devoir l'étendre aux emplois militaires. Elle n'a trouvé aucun motif vraiment sérieux de restreindre une règle dont la sagesse est d'ailleurs évidente.

Par ses art. 4 et 5, elle a aussi donné son assentiment aux dispositions des art. 6 et 8 du projet du gouvernement, relatives à l'âge requis pour être nommé conseiller d'état ou maître des requêtes, et à celles qui ont pour objet de les mettre à l'abri d'une révocation arbitraire ou irréfléchie, en exigeant une délibération du conseil des ministres. A cette garantie générale elle a ajouté une garantie particulière en faveur des conseillers d'état qui siégent dans la section du contentieux, comme on le verra plus loin.

Mais elle n'a pas borné là sa sollicitude. Elle a pensé qu'il était tout à la fois d'une bonne justice et d'une sage administration d'encourager les efforts du talent et de récompenser la persévérance, en assurant, dans une sage proportion, un avancement dû à la distinction et à l'ancienneté des services. C'est dans cette vue que votre commission vous propose, par ses art. 6 et 7, de réserver un tiers des places de conseiller d'état aux maîtres des requêtes qui se trouvent dans la première moitié de leur tableau ou qui ont rempli des fonctions dans l'administration active. Cette même pensée a fait réserver aussi, par l'art. 8, un tiers des places de maître des requêtes aux auditeurs qui comptent plus de deux ans de services dans l'administration active, et un autre tiers aux fonctionnaires des divers services administratifs, dont les intérêts ont aussi préoccupé votre commission.

Votre commission partage entièrement l'opinion du gouvernement sur l'utilité de l'institution des auditeurs; il faudrait la créer si elle n'existait pas. Les auditeurs sont les auxiliaires du conseil d'état dans une infinité de travaux secondaires. Nourris de bonne heure des principes de l'administration, ils offrent au gouvernement une pépinière précieuse de sujets propres aux emplois de l'administration active, où ils vont puiser des connaissances pratiques qu'ils rapportent plus tard, avec grand fruit pour la chose publique, dans le sein du conseil d'état. Ce fut le riche séminaire de l'administration de l'empire, et il n'est pas impossible de rendre à cette institution l'éclat dont elle a brillé. Votre commission a pensé que l'un des meilleurs moyens d'atteindre ce but serait d'exiger des conditions plus sévères pour l'admission des auditeurs. La représentation d'un diplôme de licencié en droit ne lui a pas paru une condition suffisante d'aptitude; elle voudrait, en outre, que tout aspirant à l'auditorat eût été reconnu admissible par une commission spéciale, après un examen sur le droit administratif, sur certaines branches des sciences exactes et des arts, en un mot, sur un programme de matières qui seraient déterminées par un réglement d'administration publique. Cette commission, qui serait formée

Digitized by Google

par le garde-des-sceaux, se réunirait chaque année à époque fixe, et procéderait publiquement à l'examen des candidats, qui ne pourraient aspirer à l'auditorat qu'autant que leur capacité aurait été reconnue. C'est ce que votre commission vous propose par son article 9.

Elle a été aussi unanime sur la nécessité de soumettre plus étroitement les auditeurs à l'obligation d'accepter les destinations que le gouvernement juge convenable de leur donner ; elle vous propose de réputer démissionnaire tout auditeur qui refuserait les fonctions administratives permanentes ou temporaires auxquelles il serait appelé. Mais, d'un autre côté, à raison même de la sévérité de ces règles, elle a écarté la disposition du projet du gouvernement qui exclut de plein droit du conseil les auditeurs qui, après plus de six ans, n'ont pas été placés dans l'administration active.

La division des auditeurs en deux classes lui a paru du domaine de l'ordonnance qui réglera leur service; elle propose seulement de décider qu'après trois ans d'auditorat, un auditeur ne pourra être révoquée par simple voie de prétérition de son nom, lors de la révision annuelle du tableau, mais qu'il faudra une ordonnance royale.

Quant au nombre des auditeurs, votre commission a trouvé trop élevé celui de quatre-vingts, qui est le chiffre d'aujourd'hui et que maintient le projet du gouvernement. Ceux des travaux du conseil d'état qui peuvent être confiés aux auditeurs ne suffisent pas à l'activité de tant de jeunes auxiliaires, et les emplois dont le gouvernement peut disposer en leur faveur, soit dans l'administration active, soit au conseil d'état, ne sont pas en proportion d'un si grand nombre de candidats. L'auditorat n'offre alors qu'une école imparfaite par l'insuffisance du travail, et une carrière stérile par la difficulté extrême de l'avancement. Votre commission vous propose donc de réduire à soixante le nombre des auditeurs et de décider que jusqu'à ce que cette réduction soit opérée, un seul auditeur pourra être nommé sur deux places vacantes. Telle est l'économie des articles 10 et 11 du projet de la commission.

Après avoir réglé tout ce qui touche à la composition générale du service ordinaire du conseil d'état, votre commission s'est occupée du service extraordinaire.

Elle a d'abord été unanime sur la nécessité d'autoriser le gouvernement à faire concourir, soit accidentellement et pour certaines délibérations spéciales soit d'une manière assidue et permanente aux travaux du conseil d'état, les membres des deux chambres, ceux de l'Institut, et en général tous les fonctionnaires de l'état, non seulement de l'ordre administratif et militaire, mais encore ceux de l'ordre judiciaire, dont l'éloignement a été jusqu'ici l'objet d'un regret généralement senti; car nulle part le gouvernement ne saurait trouver plus de lumières, pour la préparation des lois, que dans la magistrature. Votre commission a été unanime aussi sur ce point que les personnes appelées à participer aux travaux du conseil d'état demeureraient étrangères à ceux de la section du contentieux, et ne pourraient prendre part qu'aux délibérations de la section administrative et de ses comités et à ceux de l'assemblée générale. Enfin, elle a donné son assentiment à la disposition de l'article 13 du projet du gouvernement, qui réduit la participation du service extraordinaire, dans les délibérations, aux deux tiers des membres qui composent le service ordinaire.

Digitized by Google

Mais, ces points principaux convenus, votre commission a posé les trois questions que voici : 1° Doit-on circonscrire dans les limites qui viennent d'être indiquées le droit du gouvernement? Ne convient-il pas au contraire de lui laisser la liberté indéfinie d'appeler à prendre part aux travaux du conseil d'état tous les citoyens, fonctionnaires ou non, dont il peut juger le concours utile? 2° Lorsque la participation aux travaux du conseil d'état est permanente, ne doit-elle pas entraîner avec elle le titre de conseiller d'état ou de maître des requêtes en service extraordinaire? 3° Enfin quelle mesure transitoire conviendrait-il d'adopter à l'égard des conseillers d'état et maîtres des requêtes en service extraordinaire aujourd'hui en possession de ces titres et qui pourraient les perdre en vertu de la nouvelle loi?

Sur la première question, plusieurs membres ont été d'avis qu'il n'y avait aucun avantage réel et qu'il pouvait y avoir un inconvénient sensible et dommageable pour la chose publique à restreindre la liberté du gouvernement dans des choix qui n'imposent aucune charge pécuniaire à l'état; qu'en dehors des chambres, de l'Institut et des fonctions publiques se trouvaient souvent des hommes éminens dont les lumières et les connaissances spéciales pouvaient être d'un grand secours au conseil d'état; que le gouvernement ne devait pas être condamné à se priver du savoir et de l'expérience de ces citoyens, dont beaucoup peuvent être des hommes politiques ou d'anciens fonctionnaires rentrés dans la vie privée.

On a répondu, et la majorité a pensé que la liberté indéfinie réclamée pour le gouvernement pourrait avoir le résultat de faire dégénérer en une distinction purement nominale et honorifique une participation qui doit répondre à un service réel; que rien n'empêchera le gouvernement de mettre à profit, en les appelant dans des commissions, les connaissances spéciales et éminentes qu'il trouvera en dehors des chambres, de l'Institut et de la classe si nombreuse des fonctionnaires publics de tous les ordres; mais que d'ailleurs le droit de participer aux travaux du conseil d'état ne doit pas être trop facilement accordé, parce qu'il pourrait autoriser des prétentions qui ne manqueraient pas de devenir gênantes pour le gouvernement lui-même.

Deux opinions se sont aussi formées dans le sein de la commission sur la question de savoir si la participation permanente aux travaux du conseil d'état doit entraîner le titre de conseiller d'état ou de maître des requêtes en service extraordinaire. Plusieurs membres ont pensé que la concession de ce titre était une chose à la fois utile et juste : utile, comme propre à stimuler le zèle, et juste, comme rémunération d'un travail assidu auquel n'est attachée aucune autre récompense. Ce titre ajoute, d'ailleurs, de l'éclat à de hautes fonctions publiques dont l'influence n'est que trop affaiblie; le désir de l'obtenir est le légitime objet de l'ambition d'un gradd nombre de fonctionnaires parvenus au sommet de la hiérarchie, et dont le gouvernement n'a plus d'autre moyen d'exciter le dévouement et de récompenser les services.

Cette opinion n'a pas non plus été admise par la majorité de votre commission, quoiqu'elle ne l'ait pas repoussée d'une manière absolue. En analysant les élémens du service extraordinaire du conseil d'état, tel qu'il existe aujourd'hui, elle y a reconnu trois catégories distinctes : 1° d'anciens membres du conseil d'état en service ordinaire, qui en sont sortis jadis pour remplir des fonctions dans l'administration active; 2° des fonctionnaires de l'administra-

Digitized by Google

tion active auxquels le titre de conseiller d'état ou de maître des requêtes en service extraordinaire a été conféré ; 3° d'anciens fonctionnaires et autres citoyens étrangers aux fonctions publiques qui ont obtenu cette distinction. La majorité de votre commission, vivement animée du désir de rehausser la dignité du titre de membre du conseil d'état, a pensé ne pouvoir atteindre ce but qu'en le rendant plus rare et en le réservant pour ainsi dire exclusivement au service ordinaire. Elle s'est peu préoccupée du besoin de stimuler par la collation d'un titre les membres des deux chambres et de l'Institut appelés à participer aux travaux du conseil; et, quant aux fonctionnaires publics dont tous les momens appartiennent à l'état, cette participation, honorable pour eux, mais inhérente à leurs fonctions et finissant avec elles, n'a pas paru à la majorité pouvoir entraîner la concession d'un titre distinct.

Votre commission a cependant admis une exception, mais une exception unique, en faveur des membres du conseil d'état en service ordinaire qui sont ou ont été appelés à des fonctions dans l'administration active ; ceux-là seuls pourront acquérir ou conserver le titre de conseiller d'état, de maître des requêtes ou d'auditeur en service extraordinaire. Ils le garderont pendant l'exercice de leurs fonctions, et même après les avoir cessées, si, dans ce dernier cas, ils ont été admis à participer aux travaux du conseil d'état. Cette exception se justifie pour ainsi dire d'elle-même : la justice ne permettrait pas de retirer à un membre du conseil d'état un titre honorable au moment même où le gouvernement lui accorde un nouveau témoignage de sa confiance : on éloignerait par là de l'administration active des hommes qu'il importe d'y appeler, et qui doivent y mettre en pratique les saines maximes de l'administration. Au reste, votre commission a expressément décidé que le titre de conseiller d'état, de maître des requêtes ou d'auditeur en servine extraordinaire ne pourrait donner le droit de participer aux travaux du conseil d'état qu'en vertu d'une ordonnance royale. — Tel est l'ensemble des règles que votre commission vous propose par les articles 12, 13 et 14 sur la participation aux travaux du conseil d'état et sur le service extraordinaire, dont elle n'a maintenu le titre que par une disposition tout exceptionnelle.

Restent des mesures transitoires à l'égard des conseillers d'état, maîtres des requêtes et auditeurs extraordinaires aujourd'hui pourvus de ces titres. Il y a eu encore dissentiment sur ce point dans le sein de la commission. On a demandé que ces titres leur fussent conservés ; qu'ils le fussent surtout à ceux qui seraient appelés à participer d'une manière permanente aux travaux du conseil d'état.

Mais la majorité de la commission n'a pas cru devoir ajourner l'effet des dispositions de la loi nouvelle en maintenant des titres dont la suppression lui a déjà paru utile dès aujourd'hui. Toutefois, elle a pensé que les membres du conseil d'état en service extraordinaire dont il s'agit ici pourraient obtenir du Roi le titre de conseiller d'état ou de maître des requêtes honoraire, titre que peuvent également obtenir les membres du service ordinaire ou extraordinaire qui cessent leurs fonctions ou prennent leur retraite. C'est l'objet de l'art. 15. Quant à l'art. 16, relatif au serment, il reproduit textuellement l'art. 16 du projet du gouvernement, et ne demande aucune explication.

Votre commission ne doit pas clore l'exposé de son travail sur la composition générale du conseil d'état sans rendre compte d'un vœu qui a été émis

Digitized by Google

dans son sein pour le rétablissement du titre de ministre d'état. Il est de l'essence du gouvernement représentatif, a-t-on dit, d'appeler à la direction des affaires les supériorités intellectuelles du pays; et, dans un pays comme le nôtre, qui compte peu de grandes existences indépendantes du travail, et où la fortune semble pour ainsi dire plus rare que le génie, les hommes d'un mérite éminent ne peuvent parfois répondre à la confiance du prince et du parlement qu'en immolant à une position essentiellement précaire une situation acquise par de longs et honorables travaux. D'un autre côté, le gouvernement se trouve privé des lumières et de l'expérience d'un grand nombre de personnages que les révolutions ministérielles font incessamment rentrer dans la vie privée; et l'état n'a rien à offrir à des hommes qui furent, pendant plusieurs années, les dépositaires de ses plus grands intérêts! C'est là assurément un inconvénient grave. Un certain nombre de ministres d'état, choisis parmi les anciens ministres, pourraient être appelés avec fruit soit à délibérer, dans les conseils de cabinet, sur les hautes questions de politique intérieure et extérieure, qui demandent le concours d'hommes d'état exercés au maniement des grandes affaires, soit à prendre part aux travaux du conseil d'état, dont ils pourraient présider les sections et les comités.

Votre commission n'a pu méconnaître la gravité de ces considérations : néanmoins, elle n'a pas cru que la question se liât assez directement à l'organisation du conseil d'état pour en faire l'objet d'une étude approfondie. Elle doit se borner à la constatation d'un vœu qui n'a pas été combattu, il est vrai, mais dont la discussion n'a pas été approfondie, parce que, dans la pensée de la commission, il ne pouvait se traduire de sa part en une proposition formelle.

Titre II. *Fonctions et attributions du conseil d'état.*

Section Ire. *De la section administrative.*

Dans cette première section du titre II, votre commission a eu à déterminer la composition de la section administrative, ses attributions et la forme de ses délibérations

La section administrative se compose, aux termes de l'art. 18 du projet de votre commission, d'un président, de dix-neuf conseillers d'état, de dix-huit maîtres des requêtes, de cinquante auditeurs et des personnes admises à participer aux travaux du conseil-d'état, conformément aux art. 12, 13 et 14. Aucune difficulté ne pouvait s'élever à cet égard, dès que votre commission avait proposé de fixer à trente le nombre des conseillers d'état.

Les attributions de la section administrative sont immenses, car elle est appelée à remplir toutes les fonctions du conseil d'état comme conseil du gouvernement, sauf quelques matières réservées à l'assemblée générale, à raison de leur caractère mixte et de leur gravité. Ces attributions purement consultatives sont de deux natures : tantôt obligatoires, en ce sens que le gouvernement, quoique toujours maître de la décision, est obligé cependant, d'après la loi, de consulter le conseil d'état pour certains actes d'administration publique; tantôt facultatives, en ce sens qu'il est une foule de matières dont aucune loi ne défère l'examen au conseil d'état, mais sur lesquelles il doit donner son avis toutes les fois qu'il est demandé par les ministres.

Digitized by Google

La section administrative est nécessairement appelée à délibérer sur les règlemens d'administration publique, sur les ordonnances qui doivent être rendues dans la forme des réglemens d'administration publique, et, en général, sur toutes les matières admiinstratives non contentieuses qui lui sont déférées par des dispositions législatives ou réglementaires. Sous ce rapport, ses attributions sont nombreuses et variées. Il serait difficile autant que fastidieux d'en présenter une énumération complète. Pour en donner une idée, on citera seulement quelques matières qui doivent, d'après des lois formelles, être l'objet de réglemens d'administration publique ou d'ordonnances rendues dans cette forme, c'est-à dire pour lesquelles la délibération du conseil d'état est également exigée par la loi.

Ainsi, par exemple, il faut des réglemens d'administration publique pour la division des cours royales en chambres ou sections, pour la création de chambres nouvelles ou la suppresion des anciennes, pour l'organisation des chambres consultatives des manufactures, fabriques, arts et métiers, pour le curage des canaux et rivières non navigables et pour l'entretien des digues et ouvrages d'art, pour les réglemens relatifs aux associations et congrégations religieuses, pour l'établissement des prud'hommes, pour la discipline des tribunaux et les tarifs des frais et dépens, pour l'établissement des tribunaux de commerce et le nombre de leurs juges, pour assurer la perception des contributions indirectes, pour l'organisation des gardes nationales, enfin pour toutes les mesures générales que le pouvoir législatif délègue au pouvoir réglementaire ou qui ont pour objet l'exécution des lois.

Les ordonnances qui doivent être rendues dans la forme des réglemens d'administration publique ont pour objet l'établissement des bacs et des ponts, et le tarif des droits à percevoir, le tarif des droits de navigation intérieure, celui des droits de pesage, jaugeage et mesurage publics, les baux à longues années des biens ruraux des communes, des hospices et établissemens d'instruction publique, les changemens de nom, les demandes en naturalisation ou en naturalité, les transactions des communes sur des droits de propriété, les séminaires et monts-de-piété, les plans d'alignemen, les concessions de mines, les desséchemens des marais, l'établissement des ateliers insalubres, les sociétés anonymes et les fontines, les sociétés d'assurances, l'acceptation des dons et legs en faveur d'établissemens publics, la liquidation des pensions et une infinité d'autres matières, toutes celles, en un mot, pour lesquelles la loi a exigé l'avis préalable du conseil d'état.

La seconde catégorie des matières administratives, c'est-à-dire l'ensemble des matières sur lesquelles la section administrative n'est appelée à donner son avis qu'autant qu'elles lui sont renvoyées par les ministres, se compose des projets de loi, des projets d'ordonnance pour lesquels l'intervention du conseil d'état n'est exigée par aucune loi ou réglement, et, en général, de toutes les matières administratives sur lesquelles elle est consultée par les ministres. Sous ce second rapport, les travaux du conseil d'état sont encore multipliés et divers. Dans cette catégorie rentrent toutes les affaires contentieuses sur lesquelles les ministres sont appelés à prononcer en premier ressort, et qu'ils ont coutume de renvoyer à l'examen du comité attaché à leur département, pour peu que la question offre de difficultés ; ce qui, pour le dire en passant, fait ressortir encore la nécessité de séparer la section ad-

Digitized by Google

ministrative de la section du contentieux ; car, pour prononcer en appel sur ces affaires, celle-ci ne doit pas en avoir connu au premier degré.

La plupart des matières dont cette section est appelée à s'occuper, d'administratives qu'elles sont d'abord, peuvent devenir contentieuses. C'est ce qui arrive aussitôt que l'acte administratif, préparé ou non par une délibération du conseil d'état, attaque un droit privé dérivant, comme on l'a dit, d'une loi ou d'un contrat. Alors la compétence de la section administrative cesse, pour faire place à celle de la section contentieuse. Votre commission a pensé avec l'exposé des motifs et la commission de la chambre des pairs dans le rapport présenté par M. le comte Portalis en 1834, que le moment n'était pas venu d'entreprendre la tâche périlleuse d'une loi qui aurait pour objet de déterminer avec précision la limite qui sépare les matières purement administratives des matières contentieuses. On l'a vainement tenté en 1833, et le projet en 244 articles qui fut alors préparé par une commission prise dans le sein même du conseil d'état, n'a servi qu'à faire plus vivement sentir la difficulté et le danger d'une telle entreprise. A un partage d'attributions péniblement formulé, et pour ainsi dire impossible, il faut préférer un principe net et précis. La distinction entre le droit légal et le simple intérêt établit, en définitive, une ligne sûre de démarcation entre l'administration proprement dite et le contentieux de l'administration. Avec ce fil conducteur l'erreur est difficile, et la jurisprudence du conseil d'état laisse désormais peu d'incertitudes dans l'application.

Ces considérations ont déterminé votre commission à se contenter de définir les attributions de la section administrative par deux dispositions générales qui embrassent complétement toutes ces attributions d'ailleurs si diverses. Elle a marqué seulement, comme l'avait fait le projet du gouvernement, la différence qui a été précédemment indiquée entre les matières où l'intervention de la section administrative est nécessaire, et celles où elle est simplement facultative. Tel est l'objet des art. 19 et 20.

Mais si votre commission a été unanimement d'avis de ne point risquer ici une énumération dont l'utilité lui a paru médiocre en raison de la difficulté et du péril de l'entreprise, il est cependant certaines matières sur le caractère desquelles des doutes plus ou moins sérieux se sont élevés dans son sein. Telles sont les demandes en autorisation de plaider formées par les communes et par les établissemens publics, les demandes en changement de nom, les appels comme d'abus, les prises maritimes, les recours contre les décisions administratives rendues en dernier ressort, les demandes en autorisation de poursuites contre les agens de l'autorité, et les recours en cassation contre les arrêts de la cour des comptes. Quelques unes de ces matières ont été reconnues appartenir à la section administrative ; d'autres ont été attribuées à la section du contentieux ; d'autres enfin ont été réservées à l'assemblée générale. Pour mettre, autant que possible, chaque chose à sa place, on ne parlera, quant à présent, que de celles qui ont été jugées devoir être du domaine de la section administrative. Ce sont les demandes en autorisation de plaider des communes et établissemens publics, et les demandes en changement ou addition de noms.

La décision à prendre sur les demandes en autorisation de plaider est subordonnée à une appréciation du droit que la commune veut exercer devant

Digitized by Google

les tribunaux, et c'est pour ce motif que ces demandes s'instruisent, jusqu'à certain point, dans une forme contentieuse. Cette considération avait d'abord fait élever quelques doutes sur le caractère de ces sortes d'affaires. Mais votre commission a bientôt reconnu que l'autorisation de plaider accordée à une commune ou à un établissement public n'est qu'un acte de tutelle de l'administration supérieure; que, malgré certaines formes d'instruction, l'examen du conseil de préfecture et celui du conseil d'état, qui offrent toute garantie d'une investigation attentive et d'une décision éclairée, il n'y a au second comme au premier degré aucune contestation, aucun litige. Tout se passe, en effet, entre la commune et l'administration qui a la tutelle des intérêts communaux; les tiers n'ont aucun droit d'intervenir dans l'instruction, quoique leur intervention ait quelquefois été abusivement tolérée. Il n'y a donc rien de contentieux dans une semblable affaire, et la décision est exclusivement du domaine de la section administrative. Cette vérité a paru à votre commission dériver trop clairement des principes du droit administratif pour nécessiter une disposition particulière.

Votre commission en dira autant des demandes en changement ou addition de noms. L'autorisation, en pareil cas, est une concession purement gracieuse de la couronne, et ne peut jamais être accordée que sauf les droits des tiers. S'agit-il d'une décision ministérielle ou d'une ordonnance royale qui rejette une semblable demande, aucun recours n'est ouvert à la partie dont la pétition a été repoussée. S'agit-il, au contraire, d'une ordonnance royale qui autorise le changement ou l'addition de noms demandés, les tiers intéressés ont le droit de se pourvoir par opposition contre cette ordonnance royale. Alors, mais seulement alors, la matière devient contentieuse : jusque-là elle demeure purement administrative. Cette distinction, consacrée par une jurisprudence constante, a paru suffire pour déterminer la compétence successive de la section administrative et celle de la section du contentieux, sans le secours d'aucune disposition spéciale.

Du reste, pour la préparation de tant de travaux divers qui lui sont dévolus, la section administrative doit naturellement se subdiviser, comme on l'a dit plus haut, en autant de comités que les besoins des départemens ministériels le réclament; et il est des matières où l'avis de deux ou plusieurs et même d'un seul comité peut suffire. Ce sont celles dont parle l'art. 20, et pour lesquelles la loi n'exige pas l'avis du conseil d'état. Le ministre, qui pourrait s'abstenir tout à-fait de le consulter, peut, à plus forte raison, se contenter de prendre l'avis d'un seul comité. C'est ce que votre commission vous propose par l'art. 21, qui etend à toutes les matières comprises dens l'art. 20, c'est-à-dire aux projets de loi et aux ordonnances, une faculté que l'art. 19 du projet du gouvernement avait limitée aux questions sur lesquelles les ministres peuvent consulter la section administrative. La commission n'a vu aucun motif de gêner à cet égard la liberté du gouvernement; elle a voulu, dans tous les cas où la loi n'exige pas l'avis du conseil d'état, laisser à l'administration le droit de consulter la section tout entière, ou seulement un ou plusieurs comités de cette section. Au surplus, la subdivision en comités et le réglement des matières où l'avis d'un ou plusieurs comités suffira, doivent être l'objet d'un réglement d'administration publique.

Les articles 22, 23, 24 et 25 règlent la forme des délibérations de la sec-

Digitized by Google

tion administrative ; ces articles, qui n ont donné lieu à aucune observation, ont été presque textuellement empruntés aux articles 21, 22, 23 et 24 du projet du gouvernement relatifs aux formes des délibérations du conseil d'état en matière administrative non contentieuse.

Section II. *De la section du contentieux.*

Ici, comme dans la section précédente, votre commission a dû s'occuper successivement de la composition de la section du contentieux, de ses attributions et de ses formes. Mais ces divers points ont soulevé de nombreuses et graves questions, exigé un long examen et nécessité un travail d'autant plus difficile qu'il s'éloigne tout-à-fait du projet du gouvernement.

Votre commission vous propose, par l'art. 26, de composer la section du contentieux d'un président, de huit conseillers d'état, de dix maîtres des requêtes et de dix auditeurs ayant plus de trois ans de service.

Quoique la section du contentieux soit autorisée, comme on le verra dans un moment, à juger au nombre de sept membres, il n'a pas paru à votre commission qu'elle pût être composée de moins de neuf conseillers d'état ; car il faut tenir compte des maladies et des empêchemens divers qui peuvent survenir. Dix maîtres des requêtes et pareil nombre d'auditeurs ayant plus de trois ans de service assurent un mûr examen et une prompte expédition des affaires dont le rapport leur sera confié. Au reste, les membres de la section du contentieux sont, en outre, appelés, comme on le verra dans un moment, à des travaux législatifs qui rempliront tous les loisirs que pourront leur laisser leurs fonctions judiciaires.

Dans l'état actuel que maintient le projet du gouvernement, trois maîtres des requêtes désignés chaque trimestre, sans lien de subordination et, pour ainsi dire, sans rapport entre eux, remplissent les fonctions du ministère public. Il en résulte que des affaires analogues et quelquefois identiques sont distribuées à des organes différens, ce qui multiplie sans utilité le travail et peut amener des conclusions directement opposées. Cette complète absence d'unité et de direction, déjà fâcheuse avec l'organisation actuelle, serait inconciliable avec la surveillance continue que le ministère public est appelé à exercer sur l'instruction des affaires dans le système de votre commission. Elle vous propose donc de confier ces importantes fonctions à un conseiller d'état et à deux maîtres des requêtes qui lui seront adjoints. Plusieurs membres auraient désiré que ces fonctions fussent permanentes; mais la majorité de votre commission n'a pas partagé cet avis. Elle a craint que la permanence des fonctions ne donnât aux organes du ministère public, et surtout à leur chef, une trop grande influence. Elle demande, en conséquence, que le conseiller d'état et les deux maîtres des requêtes soient annuellement désignés par le garde des sceaux.

En attribuant à la sectson du contentieux une juridiction propre, votre commission a senti la nécessité de n'appeler à siéger dans cette section que des hommes d'une expérience consommée : c'est dans cette vue qu'elle exige que les conseillers d'état appelés à faire partie de cette section soient choisis dans les deux premiers tiers du tableau, selon lordre d'ancienneté, et qu'ils aient,

Digitized by Google

en outre, cinq années de services en qualité de conseillers d'état. Tel est le vœu de l'art. 27 du projet, dont le second paragraphe dispose qu'ils ne pourront être distraits de cette même section que sur leur demande, et qu'en cas de révocation ils conserveront leur titre et le tiers de leur traitement. Cette garantie, dont votre commission a puisé l'idée dans le sénatus-consulte de fructidor an 12, lui a paru propre à satisfaire les partisans de l'inamovibilité, sans inquiéter le pouvoir par une concession trop absolue.

Les réflexions que votre commission présentait il n'y a qu'un moment sur la difficulté et l'impossibilité même de déterminer, par une énumération complète et précise, les attributions respectives de l'administration et de la justice contentieuse, se reproduisent naturellement à sa pensée au moment où, après avoir écrit dans l'art. 28 de son projet le principe de la juridiction propre, et en dernier ressort de la section du contentieux, elle va s'occuper du soin d'indiquer ses attributions. Votre commission se borne donc, comme le projet du gouvernement, à comprendre ces attributions dans des catégories générales, qui lui paraissent propres à les embrasser toutes, au moyen de la distinction déjà rappelée entre les matières administratives et les matières contentieuses, distinction en général facile, et dont l'application doit être laissée à la jurisprudence.

Mais, comme on l'a annoncé plus haut, quelques matières graves ont fait naître dans le sein de votre commission des discussions dont le moment est venu de rendre compte. Ce sont les appels comme d'abus, les prises maritimes, les recours en annulation, pour violation des formes et de la loi, contre les décisions administratives rendues en dernier ressort. Quant aux conflits, aux demandes en autorisation de poursuivre les agens de l'autorité, et aux recours en cassation contre les arrêts de la cour des comptes, ces matières trouveront plus naturellement leur place dans l'exposé des attributions de l'assemblée générale, à laquelle elles ont été renvoyées.

Les appels comme d'abus, cette sanction trop imparfaite des devoirs réciproques de l'autorité religieuse et de la puissance temporelle, étaient autrefois soumis aux parlemens. La loi organique du 18 germinal an 10 les a déférés au conseil d'état. Un décret du 25 mars 1813 en avait depuis attribué la connaissance aux cours royales; mais ce décret n'a pas reçu d'exécution, et cette matière n'a pas cessé d'appartenir au conseil d'état, qui statue aujourd'hui sur le rapport du ministre des cultes, sans plaidoirie ni publicité; c'est cet état de choses que le projet du gouvernement propose de maintenir.

Votre commission n'a pas pensé que le jugement des appels comme d'abus pût, sans de graves inconvénient, être renvoyé aux tribunaux ordinaires. Leur prétoire deviendrait une arène de scandale, où les passions locales rendraient difficile l'œuvre de la justice. Mais elle s'est divisée sur le point de savoir si les appels comme d'abus devaient être attribués dans tous les cas à la section du contentieux, ou réservés, dans certains cas, à l'assemblée générale du conseil d'état; car aucune voix ne s'est élevée pour les revendiquer en faveur de la section administrative.

Pour bien comprendre la distinction qui a fixé l'opinion de la majorité, il convient de rappeler qu'aux termes des art. 6, 7 et 8 de la loi organique du concordat du 18 germinal an 10, l'appel comme d'abus peut être exercé : 1° par les citoyens contre les ministres du culte; 2° par les ministres du culte

Digitized by Google

contre leurs supérieurs ; 3° d'office par les préfets et par le gouvernement, dans un intérêt de discipline ecclésiastique, de souveraineté temporelle ou de libre exercice du culte, et de protection accordée à ses ministres. On a demandé que, sans entrer dans aucune distinction, l'appel comme d'abus fût attribué, dans tous les cas, à la section du contentieux, parce que, dans tous les cas, il ne s'agit pas seulement d'apprécier un simple intérêt, mais un droit dérivant soit des lois générales, soit des lois spéciales qui règlent les rapports de l'église avec l'Etat, soit même de la loi fondamentale.

En effet, a-t-on dit, quand un particulier recourt à la voie de l'appel comme d'abus, il lutte, le plus souvent, soit pour son honneur outragé, soit pour la défense du droit le plus inviolable de l'homme et du citoyen, la liberté de la pensée religieuse. Le ministre du culte qui réclame contre ses supérieurs défend le sacerdoce qu'il ne tient pas seulement de l'autorité spirituelle, mais encore de la puissance temporelle ; il plaide pour son état, c'est-à-dire pour son existence sociale ; il exerce aussi un droit qui a son principe dans la loi.

Enfin, quand le gouvernement lui-même, ou par l'organe de ses préfets, ou de ses procureurs-généraux, exerce l'appel comme d abus, soit pour faire rentrer l'autorité spirituelle dans les limites que lui tracent le concordat et les principes de liberté de l'église gallicane, soit pour réprimer les atteintes portées à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois garantissent à ses ministres, c'est encore sur des droits écrits dans les lois politiques et civiles qu'il s'agit de prononcer.

Dans tous ces cas, la matière est contentieuse, et le jugement, d'après les principes qui ont été posés plus haut, ne peut appartenir qu'à la section du contentieux.

D'ailleurs, on n'a jamais distingué entre les divers cas d'appel comme d'abus, quant à la compétence de l'autorité appelée à en connaître, et aucune grave raison d'ordre public ne soll.cite ici une distinction. La faculté d'ordonner que le débat aura lieu à huis-clos, et le droit d annulation des arrêts de la section du contentieux, réservé à l'Etat pour incompétence, excès de pouvoir, violation des formes ou de la loi, doivent complètement rassurer sur l'attribution générale des appels comme d'abus à la juridiction contentieuse.

La majorité de votre commission a reconnu d'abord la nécessité de conférer à la section du contentieux les appels comme d'abus exercés par les particuliers contre les ministres du culte, sauf le droit de poursuivre directement devant la justice répressive les crimes et délits communs prévus par les lois pénales. Elle a pensé qu'il devait en être de même des appels comme d'abus des ministres du culte contre leurs supérieurs. Dans ces deux hypothèses, elle n'a vu qu'un débat sur des droits privés auxquels on peut, sans danger, rendre aujourd'hui les garanties qu'ils trouvèrent autrefois devant l'autorité judiciaire. Mais la majorité n'a pas pensé qu'on pût sans inconvéniens restituer ces garanties à l'appel comme d'abus émis d'office par le gouvernement. Sans méconnaître que cet appel tend aussi à la déclaration d'un droit écrit dans nos lois ou consacré par les principes de notre droit public, la majorité de votre commission a vu aussi dans ce recours l'exercice d'un pouvoir politique qui lui imprime le caractère dominant d'un acte de haute administration publique : et ce mélange de l'élément contentieux avec l'élément politique l'a

Digitized by Google

déterminée à en réserver le jugement à l'assemblée générale du conseil d'état, c'est-à-dire au gouvernement lui-même, sous sa responsabilité.

Les prises maritimes ont soulevé dans le sein de votre commission une discussion longue et animée. Le jugement des prises appartenait autrefois à l'amirauté. Après l'abolition de cette juridiction spéciale, elles furent tour à tour déférées à l'administration et aux tribunaux de commerce. Un arrêté du 6 germinal an 8 établit un conseil des prises pour le jugement de ces affaires, sauf recours au conseil d'état. Enfin, par deux ordonnances royales des 9 janvier et 23 août 1815, le conseil des prises fut supprimé et le conseil d'état fut exclusivement chargé de prononcer sur les prises maritimes. C'est encore au conseil d'état que l'art. 16 de la loi du 10 avril 1835 attribue le jugement préalable des prises, en cas de poursuite pour piraterie. Ces affaires, de même que les appels comme d'abus, ont été exceptées de la discussion orale et la publicité introduite en 1831 pour le jugement des affaires contentieuses, et l'ordonnance du 18 septembre 1839, ainsi que l'art. 17 du projet du gouvernement, les mettent au rang des affaires purement administratives.

Est-ce là le caractère qui leur appartient?

Pour l'affirmative, on dit que du droit de paix et de guerre réservé au souverain découle le pouvoir de disposer des bâtimens capturés pendant les hostilités, et de régler le sort de tout ce qui peut se rattacher aux prises maritimes, qu'il n'y a là aucun droit capable de conférer un caractère contentieux aux réclamations des parties intéressées; que le maintien ou l'annulation d'une prise est souvent subordonné à des considérations politiques dont l'administration peut seule apprécier l'influence; que les conséquences d'un jugement en semblable matière peuvent être d'altérer les rapports de la France avec les nations étrangères, et quelquefois même de précipiter le pays dans une guerre funeste : que ces différens motifs ne permettent pas de faire intervenir une juridiction quelconque dans ces matières, dont le gouvernement doit demeurer le souverain arbitre. On ajoute que la plupart des gouvernemens se sont réservé le jugement des prises maritimes, et qu'on ne voit pas pourquoi la France voudrait user envers les étrangers d'une générosité pour laquelle les nationaux ne trouveraient ailleurs aucune réciprocité. Toutefois, on reconnaît qu'il convient d'accorder aux intérêts privés, étrangers ou nationaux, la garantie d'une instruction sérieuse, et on propose de confier l'examen des prises maritimes à l'assemblée générale du conseil d'état.

Dans l'opinion contraire, on répond que le jugement d'une prise maritime, considéré dans son rapport avec le propriétaire du navire capturé, a évidemment pour objet une question de propriété; que, dans son rapport avec le droit de l'équipage capteur, le jugement a pour objet une créance assurée par la loi; qu'ainsi, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, cette matière qui offre d'ailleurs l'application des principes du droit des gens et des traités diplomatiques, est contentieuse au plus éminent degré. Le droit de guerre implique sans doute celui de s'emparer du navire ennemi, puisque par un reste de barbarie, la propriété privée n'obtient pas encore sur les mers l'inviolabilité qui la protége à terre; mais ce droit des gens, tout barbare qu'il est, a ses principes, et la prise n'est légitime qu'autant que le capteur s'y est conformé. Ainsi, un navire ne peut être capturé sur une puissance neutre; il ne

Digitized by Google

peut même l'être sur une puissance ennemie avant la déclaration de la guerre et après la conclusion de la paix. L'intervention du juge est nécessaire pour prononcer sur ces diverses questions que ne saurait trancher le droit de guerre, puisque c'est l'exercice même de ce droit qui est contesté.

L'exemple de certains gouvernemens qui se constituent eux-mêmes juges souverains des prises maritimes, est combattu par celui des nations qui, plus avancées en civilisation et mieux inspirées par la politique, ont senti le besoin de faire intervenir la justice. N'est-ce pas, en effet, un moyen de prévenir les collisions que de remettre le jugement des prises à une juridiction indépendante, dont le gouvernement est lui-même obligé d'accepter les arrêts ? C'est, d'ailleurs, se préoccuper d'un danger peu sérieux que de voir la guerre toujours prête à sortir d'un pareil jugement. Il faut pour cela que la décision soit inique, qu'elle offense ouvertement la lettre des traités et les principes du droit des gens ; et, dans ce cas, le gouvernement est armé du droit d'annulation pour excès de pouvoir ou violation des lois, qui lui est réservé. Mieux que cela : l'état demeure toujours le maître de restituer une capture douteuse et même de renoncer à une prise légitime. Le droit de l'équipage capteur, bâtiment de la marine royale ou corsaire, ne naît qu'au moment où le gouvernement a retenu la prise et où elle a été déclarée valable. Jusque là l'état, souverain arbitre du droit de paix et de guerre, conserve toute sa liberté pour la restitution d'une prise qu'il peut juger injuste ou impolitique. Ce droit qui appartient à l'etat sans nul partage avec les équipages capteurs, la France en a usé naguère au sujet des prises faites par les bâtimens de l'état dans les eaux du Brésil ; et, entre autres exemples, la cour d'amirauté de Londres a appliqué ces principes, en 1804, à des prises de navires suédois régulièrement faites par des corsaires anglais, mais qui n'avaient pas encore été définitivement jugées (1). Il ne reste donc pas de motif réel de refuser la garantie d'une juridiction propre à cette matière, dont le caractère contentieux ne peut être méconnu et où les droits privés ont d'autant plus besoin de protection qu'ils luttent d'ordinaire contre l'empire de la force. Cette dernière opinion a prévalu dans votre commission, mais à la simple majorité de cinq voix contre quatre.

Enfin, un dissentiment assez sérieux s'est élevé sur le point de savoir comment seraient jugés les recours pour incompétence, excès de pouvoir, violation des formes ou de la loi, ouverts contre les décisions en dernier ressort des autorités administratives, telles que les conseils et les jurys de révision, les commissions spéciales de liquidation et autres semblables.

Plusieurs membres ont demandé que ces recours extraordinaires fussent réservés au gouvernement statuant sur l'avis de l'assemblée générale du conseil d'état. Ils se sont fondés sur ce que les diverses juridictions dont il s'agit ont prononcé en dernier ressort ; les recours exercés contre leurs décisions ne s'adressent pas au conseil d'état par voie d'appel, mais par voie de cassation. D'ailleurs, il paraîtra peut-être difficile d'attribuer à la section du contentieux le pouvoir de casser les arrêts de la cour des comptes, et la nécessité de cette exception doit faire attribuer à l'assemblée générale toutes les décisions de même nature.

(1) On peut consulter sur ce principe du droit public européen un excellent rapport fait au conseil d'état le 9 juillet 1826, par M. le baron Pichon.

Digitized by Google

La majorité de votre commission a reconnu qu'en effet le recours contre les arrêts de la cour des comptes devait être réservé à l'assemblée générale du conseil d'état, à cause du rang de cette haute juridiction administrative dont les arrêts semblent ne pouvoir tomber sous la censure d'une seule section du conseil d'état. Mais cette raison de haute convenance ne lui a paru exister pour aucune des juridictions. Elle vous propose donc de soumettre les recours, les décisions rendues en dernier ressort à la section du contentieux.

Ces diverses solutions, adoptées par la majorité relativement aux appels comme d'abus, aux prises maritimes et aux décisions administratives rendues en dernier ressort, sont formellement dans les paragraphes 4, 5 et 7 de l'article 28, qui a pour objet de déterminer les attributions de la section du contentieux. Les autres paragraphes n'ont fait naître aucune difficulté dans le sein de votre commission et se justifient, pour ainsi dire, par leur seule énonciation.

Ainsi, les deux premiers ont pour objet d'attribuer à la section du contentieux le réglement des questions de compétence entre les autorités administratives et la répression des excès de pouvoir, aux termes de la loi du 14 octobre 1789 ; et cela, à quelque degré de la hiérarchie administrative qu'appartienne l'autorité à laquelle une incompétence ou un excès de pouvoir est reproché ; car les autorités administratives ne peuvent jamais être ramenées trop tôt dans la sphère légale de leurs attributions.

Le paragraphe 3 est relatif aux recours contre les décisions administratives rendues en premier ressort. Il embrasse les arrêtés des conseils de préfecture, les arrêtés des ministres, ceux du conseil royal de l'université, ceux des diverses commissions administratives qui prononcent en premier ressort, ceux des conseils privés des colonies, ceux de l'intendant de la maison du roi, ceux des préfets dans les cas où ils peuvent être directement déférés au conseil d'état, les décisions des anciens directoires et administrations centrales des départemens, et, en général, toutes les décisions administratives et contentieuses rendues en premier ressort pour lesquelles il n'y a pas de recours devant une autre autorité supérieure. C'est la source la plus féconde des affaires contentieuses portées devant le conseil d'état.

Le paragraphe 6, qui a pour objet les oppositions aux ordonnances royales et les demandes en interprétation de ces ordonnances, comprend aussi les décisions prises par les gouvernemens intermédiaires, les décrets de l'empire, qui portent atteinte à des droits privés. Il importe peu qu'un droit privé soit blessé par une simple décision administrative ou ministérielle ou qu'il le soit par une ordonnance royale ; le recours doit être le même dans tous les cas, puisque, dans les principes de notre droit public, les ordonnances royales ne sont obligatoires que sous le contre-seing et la responsabilité des ministres.

Enfin, votre commission a compris sous le paragraphe 8 et dernier de l'article 28 toutes les matières contentieuses qui peuvent être directement portées devant le conseil d'état en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, comme, par exemple, les contestations entre la banque de France et les membres de son conseil général et ses agens et employés, contestations sur lesquelles le conseil d'état prononce en premier et dernier ressort, aux termes de l'article 21 de la loi du 22 avril 1806.

Après avoir ainsi fixé les attributions de la section du contentieux par de

Digitized by Google

grandes divisions qui embrassent le contentieux administratif tout entier, à l'exception des recours contre les arrêts de la cour des comptes, des conflits et de quelques autres matières mixtes réservées, comme on l'a dit à l'assemblée générale, votre commission s'est occupée du soin de déterminer les formes substantielles propres à l'exercice de cette juridiction nouvelle.

Par l'art. 29, elle vous propose de décider que les arrêts de la section du contentieux ne pourront pas être rendus par moins de sept membres ayant voix délibérative. C'est le nombre des magistrats exigé pour les arrêts des cours royales : cette analogie a paru préférable à celle que votre commission a trouvée dans l'art. 5 de la loi du 16 septembre 1807, qui permet aux trois chambres de la cour des comptes de juger à cinq membres.

L'art. 30 règle le mode de vider le partage. Il n'était pas possible dedonner ici voix prépondérante au président, comme on l'a fait pour la section administrative qui n'émet que de simples avis. Toutefois, les conseillers départiteurs ne seront pris dans la section administrative qu'autant qu'il y aura nécessité. Cette même nécessité obligera de faire des emprunts à cette section toutes les fois que, par suite de maladie, récusation ou tout autre empêchement, la section du contentieux se trouvera réduite à un nombre insuffisant. C'est ce qu'exprime la disposition finale du même article.

Le nombre assez limité des membres qui composent la section du contentieux a fait penser qu'il y aurait inconvénient à admettre deux proches parens à siéger dans cette section. A cet égard, votre commission a adopté, en la rendant plus absolue, la règle écrite dans l'article 63 de la loi du 20 avril 1810, d'après laquelle deux parens ou alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu, ne peuvent être simultanément membres d'une même cour sans une dispense du roi. Ici la prohibition ne pourra pas être levée par une dispense, car la division du conseil d'état en deux sections distinctes ne laisse aucun prétexte de réunir des proches parens dans une même section.

Les articles 32 et 33 déterminent la participation des maîtres des requêtes et des auditeurs aux travaux de la section du contentieux, la nomination des rapporteurs et la signature des ordonnances de soit communiqué, qui, d'après l'organisation proposée, doit appartenir au président de la section.

L'obligation de motiver les arrêts de la section du contentieux est l'objet de l'article 34; c'est une garantie fondamentale d'autant plus nécessaire ici, que, sans elle, le recours réservé à l'état, et dont on parlera dans un moment, pourrait devenir arbitraire ou illusoire. Ce recours deviendrait arbitraire; car l'impossibilité de distinguer le fait du droit et de démêler le caractère de la décision, en l'absence des motifs qui, seuls, peuvent le faire connaître, rendrait tous les arrêts de la section du contentieux également accessibles à la censure, puisque les parties ne pourraient s'abriter contre un recours dans l'appréciation exclusive du fait et du contrat. Et, d'un autre côté, le recours pourrait, jusqu'à certain point, devenir illusoire par la difficulté d'annuler, pour violation de la loi, des arrêts qui peuvent n'avoir été déterminés que par une appreciation d'actes et de faits dont le jugement est dans le domaine souverain de la section du contentieux.

Ici s'arrêtent les dispositions peu nombreuses que votre commission vous propose pour l'organisation et la mise en action de la section du contentieux. Elle avait d'abord adopté à une faible majorité l'idée de créer un comité d'ins-

Digitized by Google

truction composé d'un conseiller d'état et de six maîtres des requêtes. Ce comité aurait été chargé de hâter l'instruction des affaires et de provoquer les communications nécessaires, mais sans exercer aucune juridiction. On ne lui reconnaissait pas le droit d'émettre un avis sur le fond de l'affaire, ce qui aurait obvié à l'inconvenient d'une décision que prépare d'avance un comité dont l'autorité est faiblement combattue par des plaidoiries tardives qui deviennent impuissantes, si l'avis est contraire, et superflues, s'il est favorable.

Néanmoins, après un nouvel examen, votre commission a pensé que l'institution de ce comité aurait pour résultat de compliquer sans utilité réelle l'organisation qu'elle vous propose. Le zèle du rapporteur ou la surveillance assidue du ministère public, auquel, par l'article 35, votre commission donne le droit de prendre à toute époque communication de chaque dossier et de faire les réquisitions qu'il juge convenables, doivent rassurer complétement sur les intérêts de l'état et sur ceux des parties, qui sont protégées d'ailleurs par leur propre vigilance et par celle de leurs défenseurs. Ce double concours suffit pour hâter l'expédition des affaires plus sûrement peut-être que n'aurait pu le faire un comité obligé d'emprunter les formes d'un conseil délibérant, soumis aux inévitables lenteurs de la discussion, et offrant ainsi, au sein même de la section du contentieux, un rouage plus propre à ralentir qu'à accélérer la marche de ses travaux.

Quant aux formes de procéder, votre commission a pensé que les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, les ordonnances royales des 18 janvier et 1er juin 1826, 2 février et 12 mars 1831, avec les emprunts que la jurisprudence a su faire aux règles du droit commun et surtout au Code de procédure pour combler les nombreuses lacunes que présentent ces réglemens, suffiraient aux besoins de la juridiction qu'elle vous propose d'instituer. En passant des mains du gouvernement dans celles de la section du contentieux, la juridiction contentieuse doit garder la simplicité de ses formes, la rapidité de sa marche et l'économie de ses frais. Ces mérites divers, bien loin d'être incompatibles avec la garantie nouvelle qu'on réclame aujourd'hui, se concilient très-heureusement avec elle; et, en même temps qu'elle offre des avantages propres qu'il est impossible de contester, la justice déléguée peut conserver tous ceux de la justice retenue.

Pour terminer l'exposé du travail de la commission en ce qui touche la section du contentieux, il reste à parler des articles 36 et 37, par lesquels votre commission vous propose d'ouvrir au gouvernement le droit de déférer à l'assemblée générale du conseil d'état les arrêts de la section du contentieux pour incompétence, excès de pouvoir, violation des formes ou de la loi. Déjà votre commission a eu l'occasion de montrer par quel sentiment de sollicitude pour les prérogatives du pouvoir elle avait été amenée à proposer ce recours qu'elle a dû réserver à l'état seul, parce que c'est la tutelle de ses intérêts qui en a inspiré la pensée, et non celle des droits privés, qui ne doivent pas chercher leur protection ailleurs que dans l'institution de la juridiction déléguée à la section du contentieux. Votre commission ne s'est pas arrêtée ici au principe de la réciprocité ni à l'exemple de la cour des comptes, dont les arrêts peuvent être déférés au conseil d'état par les parties intéressées aussi bien que par le gouvernement lui-même. La cour des comptes ne forme en général qu'un premier et unique degré de juridiction, tandis que la section du con-

Digitized by Google

tentieux est presque toujours un second et quelquefois un troisième degré. Votre commission n'a pas dû céder non plus à un faux semblant d'égalité, en autorisant un recours stérile pour les parties et uniquement propre à faire dégénérer en une voie habituelle de recours, une garantie extraordinaire qu'une haute nécessité politique a fait établir en faveur de l'état.

Cette même nécessité semble répondre à toutes les objections. Il en est une cependant qui appelle une réponse particulière. Le pouvoir réservé au gouvernement a pour effet, dit-on, de retirer ou de rendre à peu près infructueux le bienfait d'une juridiction propre ; car l'état ne manquera jamais d'user de ce pouvoir toutes les fois qu'il sera mécontent des arrêts de la section du contentieux, de telle sorte que cette juridiction n'existe, à vrai dire, pour le gouvernement qu'à la condition de lui être favorable.

Si ce raisonnement était fondé en ce qui touche la section du contentieux, il le serait aussi à l'égard de la cour des comptes, dont les arrêts sont soumis à une pareille censure. Il n'est pourtant jamais venu à la pensée de personne de regarder comme insuffisante la garantie que cette haute juridiction administrative offre aux citoyens qui approchent de son prétoire. La raison en est simple. Autoriser le gouvernement à déférer les arrêts de la cour des comptes et ceux de la section du contentieux à l'assemblée générale du conseil d'état pour incompétence, excès de pouvoirs, violation des formes substantielles et de la loi, ce n'est pas l'armer du droit de remettre en question ce qui a été souverainement jugé en fait ou par appréciation des contrats ; ce n'est point lui permettre de renouveler dans tous les cas le débat, pour s'en constituer juge, c'est uniquement le munir du pouvoir de faire respecter la loi dans quelques cas rares où elle aura été ouvertement violée. Et ce pouvoir, dont l'abus engagerait la responsabilité ministérielle, le gouvernement ne peut l'exercer qu'après avoir entendu l'assemblée générale du conseil d'état, et par conséquent la section du contentieux elle-même, qui sera ainsi appelée à défendre ses doctrines et les prérogatives de sa juridiction.

Du reste, l'exercice de ce recours a été circonscrit dans le délai d'un mois, et votre commission impose au gouvernement l'obligation de faire connaître, dans le même délai, les reproches qu'il adresse à l'arrêt de la section du contentieux. Elle a restreint aussi à certains cas expressément déterminés la violation des formes substantielles qui peut autoriser le recours. Ces cas, au nombre de quatre, d'après l'art. 37, sont les suivans : 1° lorsque l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges prescrit ; 2° quand il n'est pas motivé ; 3° lorsque le ministère public n'a pas été entendu ; 4° quand la séance n'a pas été publique. Aucune autre irrégularité ou omission de formes, même substantielles, ne pourra autoriser le recours extraordinaire dont on vient de parler.

On a élevé la question de savoir si ce recours ne devait pas être notifié aux parties intéressées dont le droit d'intervention n'a été contesté par personne. La nécessité de cette notification avait d'abord été reconnue ; mais, après de plus mûres réflexions, votre commission a été frappée des retards qui pourraient en résulter, surtout quand les parties sont domiciliées hors de la France. D'ailleurs, elle n'a vu dans l'exercice du droit réservé au gouvernement qu'une continuation ou phase éventuelle de l'instance primitive. Partant de cette idée, votre commission a pensé qu'on satisfaisait aux droits de la dé-

Digitized by Google

fense en accordant aux parties intéressées un délai d'un mois à dater du dépôt du recours, pour prendre communication des moyens sur lesquels il est fondé et intervenir, si elles le jugent convenable. De deux choses l'une : ou bien les parties auront été représentées par un avocat devant la section du contentieux et ce défenseur sera nécessairement appelé à continuer son ministère, pour le cas d'un recours qu'elles savent être réservé à l'état ; ou bien les parties n'auront pas fait choix d'un défenseur devant la section du contentieux, et l'on est autorisé à en conclure qu'elles n'entendent pas non plus se faire représenter devans l'assemblée générale. La notification n'est donc pas nécessaire.

Indépendamment des attributions judiciaires, qu'elle vous propose de conférer à la section du contentieux, votre commission a pensé que cette section pourrait aussi être appelée à remplir les fonctions d'un comité de législation dont l'utilité lui a paru très-réelle. A cet égard, votre commission s'associe aux vues du gouvernement ; elle croit avec l'honorable M. Lacave-Laplagne, dans son rapport du 11 juin 1835, « qu'on aurait peut-être évité les imper- » fections qui se sont présentées quelquefois dans la rédaction des lois, si l'on » s'était plus souvent aidé des lumières d'un corps qui a rendu sous ce rapport » de si éclatans services. » Les hommes qui ont consacré leur vie à l'étude des lois savent par expérience les difficultés innombrables qui prennent naissance dans l'insuffisance de leur rédaction. Un projet de loi ou de réglement, quel qu'en soit l'objet, se lie ordinairement à des lois ou réglemens antérieurs sur la même matière ou bien à une matière analogue dont les règles doivent être à peu près les mêmes, ou enfin à des principes généraux qui sont, si l'on peut parler ainsi, la loi des lois elles-mêmes. Tout se tient, se coordonne et s'enchaîne dans les lois d'un peuple, et l'art de maintenir cette harmonie demande une connaissance étendue et approfondie de toutes les parties de la législation.

La section du contentieux, composée de dix conseillers d'état choisis parmi les plus anciens, de douze maîtres des requêtes et dix auditeurs ayant plus de trois années de services, obligée d'embrasser dans ses études l'universalité des matières administratives, semble naturellement appelée à cette haute mission qui a toujours appartenu au comité du contentieux, composé d'un personnel beaucoup moins nombreux. Ses devoirs judiciaires lui laisseront nécessairement tout le temps necessaire pour la préparation des projets de loi et des réglemens d'administration publique que le gouvernement jugera convenable de lui soumettre. Elle pourra aussi être chargée de la continuation des travaux de la commission instituée par l'ordonnance royale du 20 août 1824, à l'effet de colliger et de classer les lois et réglemens encore en vigueur et de les réunir en recueil. Ces travaux divers de collection des lois anciennes et de préparation des lois nouvelles peuvent être confiés, tantôt à la section du contentieux seule, tantôt en lui adjoignant tour à tour les divers comités de la section administrative, pour les matières spéciales à chacun de ces comités; concours précieux et dont il est permis d'attendre les plus heureux résultats! — C'est dans cette vue que votre commission a rédigé l'article 38 du projet.

Section III. *De l'assemblée générale du conseil d'état.*

L'assemblée générale du conseil d'état est formée, comme on l'a vu plus haut, par la réunion de la section administrative et de la section du conten-

Digitized by Google

tieux. Les attributions que votre commission propose de lui conférer sont de deux espèces, et rappellent, à certains égards, celles de chacune des deux sections qui la composent, quoique son caractère soit purement consultatif, comme celui de la section administrative.

Par l'art. 39, l'assemblee générale est appelée à délibérer sur les lois, sur les réglemens d'administration publique et les ordonnances qui doivent être rendues dans cette forme, que le gouvernement juge convenable de soumettre aux sections réunies. Il est, en effet, des projets de loi, des réglemens d'administration publique et des ordonnances qui, par leur importance ou leurs difficultés, réclament le concours de toutes les lumières du conseil d'état. Votre commission a dû cependant limiter aux projets de loi, aux réglemens d'administration publique et aux ordonnances qui doivent être rendues dans la forme de ces réglemens, les attributions de l'assemblée générale, pour ne pas multiplier sans nécessité ces grandes réunions, et surtout pour éviter d'engager la section du contentieux dans l'examen de questions contentieuses qui seront portées plus tard devant elle. D'ailleurs, avec ces attributions, l'assemblée générale peut être appelée à délibérer dans toutes les matières administratives pour lesquelles la loi exige l'intervention du conseil d'état, et, en outre, sur les projets de loi qui forment la plus importante de celles pour lesquelles l'audition du conseil d'état est facultative.

La seconde espèce d'attributions du conseil d'état en assemblée générale est mixte ou semi-contentieuse. Elle a d'abord pour objet, comme on l'a vu, les appels d'abus exercés d'office par le gouvernement, les recours contre les arrêts de la cour des comptes, et le recours réservé au gouvernement contre les arrêts de la section du contentieux. Outre ces attributions, sur lesquelles il ne s'est pas élevé de difficulté sérieuse dans le sein de votre commission, il en est deux autres dont on n'a pas encore parlé, et qui réclament quelques explications : ce sont les conflits et les demandes en autorisation de poursuivre les agens de l'autorité publique.

Votre commission n'a pas hésité à réserver le jugement des conflits à la couronne, qui prononcera, sur l'avis de l'assemblée générale du conseil d'état, et sous la responsabilité ministérielle. C'est au roi, de qui toute justice émane, qu'appartient le réglement des compétences. Cette haute prérogative n'a jamais été déléguée. Elle ne pourrait l'être qu'à un grand corps politique dominant tout à la fois le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire, sans appartenir ni à l'un ni à l'autre ; et ce corps n'existe pas dans notre forme de gouvernement, avec laquelle d'ailleurs il serait difficilement compatible. Cette dernière considération suffirait à elle seule pour faire rejeter l'idée de créer un corps mi parti de magistrats et d'administrateurs, pour prononcer sur les conflits, s'il était toutefois possible de se promettre quelques résultats d'une semblable institution, où les deux élémens ne pourraient être en force égale sans se neutraliser, et où l'un d'eux ne saurait être prépondérant sans absorber l'autre. Au reste, la sagesse des dispositions que renferme l'ordonnance du 1er juin 1828 a fait taire la plupart des réclamations qu'avait soulevées cette matière; et les conflits perdront une grande partie de l'importance qui leur reste, par la constitution, au sein du conseil d'état, d'une juridiction propre qui offrirat aux citoyens les garanties qu'ils trouvent devant les tribunaux.

Quant aux demandes en autorisation de poursuivre les agens du gouverne-

Digitized by Google

ment, votre commission a d'abord décidé qu'elle réservait complétement la question constitutionnelle que soulève l'art. 75 de la constitution de l'an 8 sur l'autorisation préalable du gouvernement pour la poursuite des fonctionnaires publics. Cette question, relative à la responsabilité des agens secondaires de l'administration, ne lui a pas paru pouvoir trouver sa solution dans une loi relative à l'organisation du conseil d'état. En acceptant donc le principe sans le juger, votre commission a dû se borner au soin de rechercher le caractère de la demande en autorisation de poursuivre un agent de l'autorité, afin de déterminer le juge qui doit être appelé à prononcer sur cette demande.

Le citoyen blessé dans sa propriété ou dans son honneur par l'acte d'un agent de l'autorité publique exerce assurément un droit qui dérive de la loi, lorsqu'il poursuit soit par la voie civile, soit par la voie répressive, la réparation du dommage qui lui a été causé. Faut-il en conclure que la demande qu'il adresse au gouvernement pour obtenir l'autorisation nécessaire à l'exercice de ce droit, d'après l'art. 75 de la constitution de l'an 8, constitue une matière contentieuse? Il serait impossible d'en douter si la loi avait précisé certains cas dans lesquels l'autorisation serait obligatoire et ne pourrait être refusée à la partie plaignante, ou bien si le conseil d'état n'avait, en pareille matière, d'autres fonctions à remplir que celles attribuées aux chambres du conseil et aux chambres d'accusations devant la justice ordinaire, c'est-à-dire s'il avait uniquement à apprécier le fait inculpé pour accorder ou pour refuser l'autorisation demandée. Mais la mission du conseil d'état est plus élevée et plus difficile; son examen doit, en outre, embrasser des considérations politiques dont l'influence peut être décisive. D'ailleurs, c'est au pouvoir exécutif seul que la décision appartient. Dans l'état actuel de notre droit public, l'administration est investie du pouvoir de couvrir de son égide tous les actes de ses agens secondaires; le gouvernement est constitué arbitre souverain de la poursuite; il peut la permettre ou la défendre. La décision par laquelle il accorde ou refuse cette autorisation est donc un acte de haute administration pour lequel les citoyens n'ont aujourd'hui d'autre garantie que la responsabilité ministérielle; et, dès-lors, il semble évident que la matière est plus administrative encore qu'elle n'est contentieuse. Cette considération a déterminé votre commission à renvoyer les demandes en autorisation à fin de poursuites contre les agens du gouvernement à l'assemblée générale, dont les attributions, en matière contentieuse ou quasi contentieuse sont, au reste, énumérées dans l'art. 40 du projet qu'elle vous propose.

Le caractère mixte des affaires que de graves raisons politiques ont dû faire réserver à l'assemblée générale, demandait qu'elles fussent instruites dans la forme contentieuse, et que leur instruction fût confiée à la section du contentieux, dans tous les cas où il ne s'agirait pas de recours dirigés contre ses propres arrêts. Tel est l'objet de l'art. 41, par lequel votre commission vous demande d'accorder aux parties le droit d'intervenir, par le ministère de leurs avocats, dans les formes du réglement, et de rendre le débat public. Cette dernière garantie de la publicité des débats qui existe, dans l'état actuel, pour le jugement des conflits, et celui des pourvois en cassation contre les arrêts de la cour des comptes, ne pouvait être refusée aux recours exercés par le gouvernement contre les arrêts de la section du contentieux. Mais votre commission a pensé qu'elle ne pouvait être étendue aux appels comme d'abus émis

Digitized by Google

par le gouvernement, ni au jugement des demandes en autorisation de poursuivre les fonctionnaires. Ces matières touchent aux questions les plus délicates de l'administration et du gouvernement; la publicité des débats serait rarement utile et presque toujours dangereuse dans ces sortes d'affaires, où le gouvernement exerce une prérogative qui engage la responsabilité ministérielle. Aujourd'hui, ces matières sont exceptées, par l'ordonnance du 12 mars, de la publicité introduite par celle du 2 février précédent, et votre commission vous propose de maintenir cette exception.

Le conseil d'état, en assemblée générale, n'exerce pas de juridiction; il n'est, comme on l'a dit, que conseil du gouvernement. Au lieu de se formuler en arrêts exécutoires comme les décisions de la section du contentieux, ses délibérations ne sont, comme celles de la section administrative, que des avis, et n'acquièrent le caractère de décisions que par la signature de l'ordonnance royale qui est rendue ensuite sous la responsabilité ministérielle. Cette responsabilité ne sera pourtant pas illusoire, comme elle l'est aujourd'hui; car l'assemblée générale, dont les séances judiciaires seront rares, à raison du petit nombre d'attributions qui lui sont réservées, pourra presque toujours être présidée par le garde des sceaux ou par un autre ministre. Dans les occasions graves, plusieurs membres du cabinet pourront prendre part à la délibération; et, devenu ainsi personnellement témoin des débats, le gouvernement ne pourra décliner la responsabilité d'une décision qu'il aura sanctionnée en parfaite connaissance de cause.

Dans les divers cas où l'assemblée générale sera appelée à délibérer, l'ordonnance royale qui interviendra aura les effets ordinaires qui lui appartiennent dans l'etat actuel; il n'y a rien à régler à cet égard. Mais il n'en est pas de même de l'ordonnance qui prononcera sur les recours contre les arrêts de la section du contentieux, et votre commission a dû s'occuper du soin de déterminer les effets de cette ordonnance.

Il ne peut s'élever aucune difficulté lorsque l'ordonnance royale rejette le recours et maintient l'arrêt de la section du contentieux; cet arrêt, dont l'exécution avait été suspendue par le recours, reprend immédiatement la force exécutoire qui lui est propre. Mais si l'ordonnance prononce l'annulation de l'arrêt, alors plusieurs questions se présentent. L'ordonnance pourra-t-elle juger l'affaire au fond? et à quelle condition le pourra-t-elle Devra-t-elle, au contraire, renvoyer le fond de l'affaire devant la section du contentieux ou toute autre autorité compétente? L'annulation sera-t-elle totale ou partielle? Enfin l'ordonnance royale devra-t-elle contenir citation des dispositions en vertu desquelles l'annulation de l'arrêt de la section du contentieux aura été prononcée? Tels sont les divers points que votre commission a eus à résoudre.

Votre commission a d'abord porté ses regards sur ce qui se passe dans le cas où, sur le recours au conseil d'état contre un arrêt de la cour des comptes, la cassation de cet arrêt est prononcée par ordonnance royale. Il lui a paru résulter clairement de la combinaison de l'art. 17 de la loi du 16 septembre 1807 et de l'ordonnance royale du 1er septembre 1819, que dans ce cas le conseil d'état a la faculté de statuer lui-même sur le fond de l'affaire, ou de le renvoyer devant une autre chambre de la cour des comptes. Votre commission a été confirmée dans cette opinion par l'absence de toute disposition

Digitized by Google

relative au cas de dissidence entre deux chambres de la cour des comptes et le conseil d'état. D'ailleurs le gouvernement serait impuissant à maintenir cette haute juridiction dans la limite de ses attributions spéciales, s'il n'était armé du droit de retenir le fond quand il prononce la cassation de ses arrêts ; et quand on se reporte à l'époque où la cour des comptes a été instituée, il n'est guère permis de supposer l'abdication d'un pouvoir si nécessaire.

Ainsi fixée sur les effets de la cassation des arrêts de la cour des comptes, votre commission n'a trouvé aucun motif d'établir une règle différente, relativement à l'ordonnance portant annulation d'un arrêt de la section du contentieux. Elle a donc laissé à l'assemblée générale du conseil d'état le droit de prononcer sur le fond, ou de le renvoyer soit devant la section du contentieux, soit devant toute autre autorité compétente ; seulement votre commission a rendu obligatoire sur le point de droit la décision contenue dans l'ordonnance d'annulation. Le renvoi, d'ailleurs facultatif, devant la section du contentieux, dont l'arrêt aura été annulé, se justifie par la nécessité ; car, à la différence de la cour des comptes, la section du contentieux n'a qu'une seule chambre. Il se justifie aussi par la jurisprudence du conseil d'état, qui renvoie tous les jours aux juridictions administratives du premier degré, ministères, conseils de préfecture, commissions de liquidation, le jugement du fond des affaires, après avoir annulé leurs décisions sur certains points de droit, par exemple, pour avoir admis une déchéance qui n'est pas autorisée par la loi. Il n'aurait pas été sage d'exiger que l'ordonnance d'annulation prononçât, dans tous les cas, sur le fond d'une affaire qui peut avoir besoin d'un complément d'instruction ; il suffit au gouvernement que ce pouvoir lui soit réservé. Quand l'arrêt de la section du contentieux sera annulé pour incompétence ou excès de pouvoir, l'ordonnance royale renverra devant toute autre autorité administrative compétente. Si l'annulation est prononcée pour incompétence absolue de l'autorité administrative, l'affaire sera renvoyée aux tribunaux.

Votre commisson a pensé que l'annulation d'un arrêt de la section du contentieux, qui renferme plusieurs dispositions distinctes et indépendantes, ne devait frapper que celle de ces dispositions qui se trouve directement contraire à la loi, et celles qui seraient une dépendance nécessaire de la disposition annulée. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici d'une voie extraordinaire qui ne doit pas sortir des limites de la nécessité qui l'a fait établir et peut seule la justifier.

Par suite de cette même idée que le droit dont elle a armé le gouvernement n'est, pour lui, qu'une garantie politique dont il doit user avec circonspection et réserve, votre commission a cru sage d'exiger que l'ordonnance portant annulation d'un arrêt de la section du contentieux visât les dispositions législatives ou réglementaires en vertu desquelles cette annulation se ait prononcée. Cette obligation est imposée à la cour de cassation, qui ne connaît jamais du fond des affaires : comment ne pas l'admettre ici, où le gouvernement demeure maître de retenir et de juger le fond ?

Telle est l'ensemble de dispositions que renferme l'art. 42 du projet de votre commission.

Les art. 43 et 44 ne demandent aucun développement. Le premier de ces articles détermine le nombre des membres dont la présence est nécessaire

Digitized by Google

pour les délibérations de l'assemblée générale, le concours des personnes admises à participer aux travaux du conseil d'état et des maîtres des requêtes à ses délibérations, les conditions de la majorité, les formes de constatation des délibérations de l'assemblée générale, et la nécessité d'en faire mention dans les ordonnances royales. Votre commission n'a pu que se référer aux règles qu'elle a proposées pour les délibérations de la section administrative; car, on le répète encore, celles de l'assemblée générale offrent le même caractère : ce ne sont toujours que des avis, émis seulement avec plus de solennité. Quand à l'art. 44 et dernier du projet, il reproduit l'art. 36 du projet du gouvernement, et a pour objet d'abroger les lois, décrets et ordonnances royales relatives au conseil d'état, dans toutes celles de leurs dispositions qui seraient contraires à la présente loi. Cet article n'a besoin d'aucune explication.

Parvenue au terme de son exposé, votre commission éprouve le besoin de résumer en peu de mots quelques traits principaux du travail qu'elle vous propose. On peut le considérer sous trois rapports : la composition générale du conseil d'état, ses fonctions administratives et ses attributions judiciaires.

Dans les dispositions relatives à la composition générale du conseil d'état, votre commission s'est efforcée de rehausser, autant qu'il a été en son pouvoir, cette grande institution dont l'histoire, étroitement liée à celle de l'ancienne monarchie, rappelle aussi les plus beaux jours du Consulat et de l'Empire; qui, associée avec une égale facilité aux formes diverses de nos gouvernemens, n'a disparu un moment que pour montrer son incompatibilité avec la violence et l'anarchie, et qui, restaurée à la voix du génie de l'ordre, n'a cessé, depuis quarante ans, d'être le guide éclairé et sûr de l'administration de la France, quand elle n'a pas été l'âme de son gouvernement politique. C'est dans le désir de rendre au conseil d'état tout l'éclat qui doit s'attacher à sa haute destination que votre commission vous propose d'assurer un avancement régulier aux maîtres des requêtes et aux auditeurs qui le méritent par la constance et la distinction de leurs services, de fortifier l'institution des auditeurs, en soumettant ce noviciat à des conditions qui répondent au pays de la capacité supérieure des hommes appelés aux emplois élevés de l'administration publique, enfin d'organiser un service extraordinaire propre à faire concourir toutes les lumières du pays aux travaux du conseil d'état, sans qu'il soit besoin de prodiguer un titre dont la diffusion affaiblit nécessairement le prestige.

A l'égard des fonctions administratives du conseil d'état, un meilleur ordre de travail doit naturellement résulter du partage des attributions et de la division du conseil en deux sections, dont chacune doit s'occuper séparément de travaux qui, dans l'état actuel, exigent le concours du conseil d'état tout entier. Là se trouve, abstraction faite de tant d'autres avantages, une économie considérable de temps qui doit profiter à la prompte expédition des affaires et même à la maturité de leur examen.

Mais c'est surtout dans l'institution d'une juridiction propre pour le jugement des affaires contentieuses que réside la pensée fondamentale du projet de la commission. C'est l'objet à la fois le plus important et le plus difficile de son travail : c'est aussi celui qu'elle recommande le plus aux méditations de la chambre. L'établissement d'une justice réelle au sein du conseil d'état est

Digitized by Google

une garantie constitutionnelle due aux droits légitimes des citoyens obligés de lutter contre le pouvoir administratif : l'état lui-même y est intéressé ; car la justice est son premier intérêt, comme elle est le premiers de ses devoirs. Cette juridiction, qu'une opinion éclairée, sagement amie des libertés publiques, réclame depuis long-temps, votre commission ne vous propose de l'instituer qu'en prenant soin de munir le gouvernement du pouvoir de prévenir et de réprimer toute déviation fâcheuse. A ces divers titres et sans se faire illusion sur les nombreuses imperfections de son œuvre, elle ose espérer que la chambre n'en repoussera pas la pensée principale, et qu'en perfectionnant un travail dont un zèle soutenu n'a pu surmonter les difficultés, elle dotera le pays d'une institution qu'il serait sage d'accorder aux besoins de la justice, aux progrès de la raison publique, quand même on pourrait la refuser au vœu de la loi fondamentale.

Projet de loi amendé par la commission.

TITRE PREMIER.

De la composition du conseil d'état.

Art. 1er. Le conseil d'état est composé, indépendamment des ministres secrétaires d'état :

1° De trente conseillers d'état, parmi lesquels le roi choisit les deux présidens des sections, dont il sera parlé ci-après ;

2° De trente maîtres des requêtes ;

3° De soixante auditeurs ;

4° Enfin, d'un secrétaire-général ayant titre et rang de maître des requêtes.

Art. 2. Le garde-des-sceaux, ministre secrétaire d'état au département de la justice, est le président du conseil d'état. En son absence, l'assemblée générale est présidée par l'un des autres ministres secrétaire d'état, selon l'ordre de préséance des ministres entre eux.

Si aucun ministre n'est présent, la présidence appartient au plus ancien des deux présidens de section.

Art. 3. Les fonctions de conseiller d'état et de maître des requêtes en service ordinaire, et celles de secrétaire-général du conseil d'état, sont incompatibles avec tout autre emploi judiciaire, administratif ou militaire.

Art. 4. Nul ne peut être nommé conseiller d'état s'il n'est âgé de plus de trente ans, et maître des requêtes s'il n'a accompli sa vingt-cinquième année.

Art. 5. Les conseillers d'état et les maîtres des requêtes ne peuvent être révoqués qu'en vertu d'une ordonnance spéciale et individuelle rendue par le roi, sur le rapport du garde-des-sceaux et sur l'avis du conseil des ministres.

Art. 6. Un tiers des places de conseillers d'état est réservé aux maîtres des requêtes.

Art. 7. Les maîtres des requêtes qui n'ont pas rempli des fonctions dans l'administration active ne peuvent être nommés conseillers d'état qu'autant qu'ils se trouvent dans la première moitié de leur tableau.

Art. 8. Un tiers des places de maîtres des requêtes est réservé aux auditeurs ayant au moins deux ans de services dans l'administration active, un autre tiers aux fonctionnaires des divers services administratifs.

Aucun auditeur ne peut être nommé maître des requêtes s'il n'a au moins trois ans d'auditorat.

Art. 9. Nul ne peut être nommé auditeur au conseil d'état s'il n'a vingt-un ans

Digitized by Google

révolus, s'il n'est licencié en droit et s'il n'a en outre été jugé admissible par une commission spéciale qui sera formée par le garde des sceaux.

Cette commission sera convoquée, chaque année, à époque fixe, et procédera publiquement à l'examen des candidats.

L'examen portera sur le droit administratif et sur les autres matières qui seront déterminées par un réglement d'administration publique.

Art. 10 Le tableau des auditeurs est arrêté par le roi, sur le rapport du garde des sceaux, au commencement de chaque année; ceux qui ne sont pas compris dans ce tableau cessent de faire partie du conseil d'état.

Néanmoins, les auditeurs ayant plus de trois ans de service ne peuvent être révoqués que par une ordonnance spéciale.

Art. 11. Tout auditeur qui refuse les fonctions administratives, permanentes ou temporaires, auxquelles il a été appelé, est réputé démissionnaire.

Le service des auditeurs sera déterminé par une ordonnance royale insérée au *Bulletin des Lois*.

Jusqu'au moment où le nombre des auditeurs sera réduit à celui qui est fixé par la présente loi, il ne pourra être nommé qu'un auditeur sur deux places vacantes.

Art. 12. Les conseillers d'état, maîtres des requêtes et auditeurs, qui sont investis de fonctions publiques en dehors du conseil d'état, prennent le titre de conseillers d'état, de maîtres des requêtes ou d'auditeurs en service extraordinaire, pendant qu'ils remplissent ces fonctions. Ils conservent ces titres même après avoir cessé leurs fonctions, s'ils ont été admis, par ordonnance royale, à participer aux travaux du conseil d'état.

Ils ne peuvent participer aux travaux du conseil d'état pendant qu'ils exercent des fonctions actives, qu'autant qu'ils y ont été autorisés par ordonnance royale.

Art. 13. Les membres des deux chambres et de l'Institut, et les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, administratif et militaire, peuvent être appelés en vertu d'ordonnances royales, à participer aux délibérations du conseil d'état. Cette participation, soit temporaire, soit permanente, ne leur confère aucun titre, et cesse, dans tous les cas, avec les fonctions dont ils sont revêtus.

Art. 14. Le nombre des conseillers d'état en service extraordinaire, et celui des fonctionnaires admis à participer aux travaux du conseil d'état, conformément aux deux articles précédens, ne peut excéder, dans aucune délibération, les deux tiers des conseillers d'état en service ordinaire participant à cette délibération.

Ils ne peuvent, dans aucun cas, prendre part aux travaux de la section du contentieux.

Art. 15. Les conseillers d'état et les maîtres des requêtes en service ordinaire ou extraordinaire qui cessent leurs fonctions ou prennent leur retraite, peuvent être nommés par le roi conseillers d'état ou maîtres des requêtes honoraires.

Ces titres peuvent être également conférés aux conseillers d'état et maîtres des requêtes en service extraordinaire supprimés en vertu de la présente loi.

Art. 16. Avant d'entrer en fonctions, les membres du conseil d'état en service ordinaire prêtent, en assemblée générale, le serment prescrit par la loi.

TITRE II.

Fonctions et attributions du conseil d'état.

Art. 17. Le conseil d'état se divise en deux sections, dont les fonctions sont distinctes : la section administrative et la section du contentieux.

La réunion des deux sections forme l'assemblée générale du conseil d'état.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE.

De la section administrative.

Art. 18. La section administsative est composée, indépendamment des ministres, qui peuvent la présider quand ils le jugent convenable :

1° D'un président ;

2° De dix-neuf conseillers d'état ;

3° De dix-huit maîtres des requêtes ;

4° De cinquante auditeurs ;

5° Des personnes admises à participer aux travaux du conseil d'état, aux termes des art. 12, 13 et 14 de la présente loi.

Art. 19. La section administrative est nécessairement appelée à donner son avis :

1° Sur les réglemens d'administration publique ;

2° Sur les ordonnances qui doivent être rendues dans la forme des réglemens d'administration publique ;

3° Et, en général, sur toutes les affaires administratives et non contentieuses dont l'examen est déféré au conseil d'état par des dispositions législatives ou réglementaires.

Art. 20. Elle est également appelée à donner son avis, mais seulement lorsque le renvoi lui en est fait par les ministres :

1° Sur les projets de loi ;

2° Sur les projets d'ordonnances non compris en l'article précédent ;

3° Et, en général, sur toutes les questions à raison desquelles elle est consultée par les ministres.

Art. 21. La section administrative se subdivise, pour la préparation de ses travaux, en autant de comités que le réclament les besoins des divers départemens ministériels.

Cette subdivision s'opérera par un réglement d'administration publique qui déterminera aussi celles des matières comprises dans l'article précédent qui pourront n'être soumises qu'à l'examen de certains comités réunis ou d'un seul comité.

Art. 22. Les personnes admises à participer aux travaux du conseil d'état ont voix délibérative dans toutes les affaires à la discussion desquelles elles prennent part, soit dans la section administrative, soit dans les comités.

Les maîtres des requêtes en service ordinaire et les maîtres des requêtes en service extraordinaire admis à participer aux travaux du conseil d'état ont voix consultative dans toutes les affaires, et voix délibérative dans celles qu'ils rapportent.

Les auditeurs ont voix consultative dans les affaires dont le rapport leur est confié.

Art. 23. La section administrative ne peut délibérer, si, non compris les ministres, quinze au moins de ses membres ayant voix délibérative ne sont présens.

Les délibérations sont prises à la majorité des voix : en cas de partage, celle du président est prépondérante.

Art. 24. Les projets et avis délibérés par la section administrative seront transcrits sur le registre contenant les procès-verbaux des délibérations ; il sera fait mention des membres présens. Le procès-verbal de chaque séance sera signé par le président et par le secrétaire-général.

Art. 25. Les ordonnances rendues après délibération de la section administrative le mentionneront ; celles rendues après la délibération d'un ou de plusieurs comités indiqueront le comité ou les comités qui auront été entendus.

Digitized by Google

SECTION II.

De la section du contentieux.

Art. 26. La section du contentieux est composée :

1° D'un président et de huit conseillers d'état;

2° D'un conseiller d'état et de deux maîtres des requêtes-adjoints, annuellement désignés par le garde des sceaux pour remplir les fonctions du ministère public;

3° De dix maîtres des requêtes ;

4° De dix auditeurs ayant plus de trois années de services.

Art. 27. Le président et les conseillers d'état appelés à siéger comme juges dans la section du contentieux seront choisis par le roi parmi les conseillers d'état compris dans les deux premiers tiers du tableau dressé selon l'ordre d'ancienneté, et devront, en outre, avoir au moins cinq années de service en qualité de conseillers d'état.

Ils ne pourront être distraits de la section du contentieux que sur leur demande ; et, en cas de révocation, ils conserveront leur titre et le tiers de leur traitement.

Art. 28. La section du contentieux prononce souverainement et en dernier ressort, sauf le recours dont il est parlé ci-après :

1° Sur les questions de compétence qui s'élèvent entre les autorités administratives en matière contentieuse;

2° Sur les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions administratives;

3° Sur les recours contre les décisions administratives, en matière contentieuse, qui ne sont pas rendues en dernier ressort;

4° Sur les appels comme d'abus, émis soit par les particuliers contre des ministres du culte, soit par les ministres du culte contre leurs supérieurs;

5° Sur les prises maritimes ;

6° Sur les oppositions à des ordonnances royales, sur les demandes en interprétation de ces ordonnances ;

7° Sur les recours pour violation des formes ou de la loi contre les décisions administratives rendues en dernier ressort, à l'exception des arrêts de la cour des comptes ;

8° Enfin, sur toutes les affaires administratives contentieuses qui, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, doivent être directement soumises au conseil d'état.

Art. 29. Les arrêts de la section du contentieux ne pourront être rendus par moins de sept membres ayant voix délibérative. Ils seront signés par le président le rapporteur et le secrétaire général.

Ces arrêts seront transcrits sur un registre, et mentionneront, tant sur la minute que sur les expéditions qui en seront délivrées, les noms des membres qui y ont pris part avec voix délibérative, et celui de l'organe du ministère public.

Art. 30. Tout arrêt sera rendu à la majorité des suffrages. En cas de partage, l'affaire sera rapportée et plaidée de nouveau devant les mêmes juges et trois conseillers départiteurs, pris d'abord parmi ceux de la section du contentieux qui n'auront pas assisté au premier débat, et, en cas d'insuffisance, dans la section administrative, selon l'ordre d'ancienneté.

Lorsque, par suite de maladie ou tout autre empêchement la section du contentieux se trouvera réduite à moins de sept membres ayant voix délibérative, elle sera complétée par des conseillers d'état pris également, selon l'ordre d'ancienneté dans la section administrative.

Art. 31. Les parens ou alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne pourront faire simultanément partie de la section du contentieux, soit comme conseillers d'état ou maîtres des requêtes, soit comme organes du ministère public.

Digitized by Google

En cas d'aillance survenue depuis la nomination, celui qui l'aura contractée passera à la section administrative et sera remplacé par un membre de cette section.

Art. 32. Les maîtres des requêtes ont voix délibérative dans les affaires dont ils font le rapport, et voix consultative dans toutes les autres.

Les auditeurs ont voix consultative dans les affaires dont le rapport leur est confié.

Le rapporteur, dans chaque affaire, est désigné par le président de la section du contentieux, qui signe aussi les ordonnances de *soit communiqué, s'il y a lieu.*

Art, 53. Le rapport, les observations orales des avocats des parties, les conclusions du ministère publique et la prononciation de l'arrêt doivent avoir lieu en seance publique. L'arrêt doit en faire mention. La délibération seule est secrète.

Art. 34. Tout arrêt de la section du contentieux sera motivé.

Art. 35. A toute époque de l'instruction, le ministère public peut demander communication des pièces et faire telles réquisitions qu'il juge convenables.

Art. 36. Les arrêts de la section du contentieux peuvent être déférés à l'assemblée générale du conseil d'état, mais seulement pour incompétence, excès de pouvoir, omission des formes ci-après déterminées, et violation expresse de la loi.

Ce recours n'appartient qu'à l'État. Il est suspensif. Il doit, à peine de déchéance, être déposé au sécrétariat général dans le délai d'un mois, à compter du jour de la prononciation de l'arrêt, et contenir l'indication des moyens sur lesquels il est fondé. Dans le mois qui suit le dépôt du recours, les parties intéressées peuvent en prendre communication et intervenir, comme il sera dit ci-après.

Art. 37. Le recours en annulation pour omission des formes n'est ouvert que dans les cas suivans :

1° Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges prescrit par la loi;

2° Si l'arrêt n'est pas motivé;

3° Si le ministère public n'a pas été entendu;

4° Si l'affaire n'a pas été jugée en séance publique, sauf le cas où la section du contentieux a jugé la publicité contraire à l'ordre et aux bonnes mœurs.

Art. 38. La section du contentieux peut aussi être appelée à donner son avis sur les projets de loi et sur les réglemens d'administration publique que le gouvernement croit devoir lui soumettre, et à préparer, s'il y a lieu, le rapport de ces projets à l'assemblée générale du conseil d'état.

SECTION III.

De l'assemblée générale du conseil d'état.

Art. 39. Le conseil d'état, en assemblée générale, est appelé à donner son avis sur les projets de loi, sur les réglemens d'administration publique, et sur les ordonnances qui doivent être rendues dans la forme des réglemens d'administration publique que le gouvernement jugera convenable de soumettre à l'assemblée générale.

Art. 40. L'assemblée générale est aussi appelée à délibérer :

1° Sur les conflits;

2° Sur les demandes en autorisation de poursuivre les agens du gouvernement;

3° Sur les appels comme d'abus qui sont déférés d'office par le gouvernement;

4° Sur les recours en cassation contre les arrêts de la cour des comptes;

5° Sur le recours ouvert par l'art. 36 de la présente loi contre les arrêts de la section du contentieux.

Art. 41. Les affaires dont il est parlé en l'article précédent seront instruites par la section du contentieux. Les parties intéressées pourront intervenir par le ministère des avocats aux conseils, et le ministère public sera entendu; néanmoins le

Digitized by Google

débat ne sera public que dans les cas prévus par les nos 1, 4 et 5 du précédent article.

En cas de recours en annulation contre un arrêt de la section du contentieux, le rapporteur sera choisi dans la section administrative.

Art. 42. L'ordonnance royale qui, sur l'avis de l'assemblée générale, annulera un arrêt de la section du contentieux, pourra statuer sur le fond, ou renvoyer, soit devant la section du contentieux, soit devant toute autre autorité administrative compétente, qui seront tenus de se conformer, sur le point de droit, à l'ordonnance d'annulation.

Si l'annulation est prononcée pour incompétence absolue de l'autorité administrative, l'affaire sera renvoyée aux tribunaux.

L'arrêt ne sera annulé que dans le chef contraire à la loi, et dans ceux qui en sont une dépendance nécessaire.

L'ordonnance visera les dispositions législatives ou réglementaires en vertu desquelles l'annulation sera prononcée.

Art. 43. Le conseil d'état ne peut délibérer en assemblée générale si vingt-et-un ses membres ayant voix délibérative ne sont présens.

L'article 22, le deuxième paragraphe de l'article 23 et les art. 24 et 25 de la présente loi sont applicables aux deliberations de l'assemblée générale.

Art. 51. Les décrets des 11 juin et 22 juillet 1806, les ordonnances royales des 18 janvier 1826 et 1er juin 1828, 2 février et 12 mars 1831 et 18 septembre 1839, et toutes autres lois et ordonnances concernant le conseil d'état, sont abrogées dans toutes celles de leurs dispositions qui seraient contraires à la présente loi.

Digitized by Google

DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN FRANCE

ET DES RÉFORMES DONT IL A BESOIN.

Par EDOUARD LABOULAYE (1).

On s'occupe beaucoup en France, depuis plusieurs années, des réformes à apporter dans l'enseignement du droit; l'autorité universitaire elle-même a cru qu'il y avait, sur ce point, *quelque chose à faire;* elle s'est entourée d'hommes distingués dans la science et dans la magistrature dont elle a composé la commission des hautes études de droit; elle a fait inspecter les écoles, elle a provoqué les observations des professeurs, elle a appelé de toutes parts la lumière. Un homme qui s'est créé tout récemment un nom dans la science par la publication d'une *Histoire de la propriété foncière en Occident* que l'Académie a couronnée, vient apporter son contigent à cette grande enquête universitaire. M. Laboulaye, étranger à l'université, n'est point exposé à l'influence de l'esprit de corps et de l'intérêt personnel dont on ne parvient pas toujours à se dégager; mais aussi, il court le risque de se laisser séduire par des théories qui viendraient dans l'application

(1) Les observations de notre honorable collaborateur, M. Foucard, s'écartent en quelques points de celles que nous avons eu occasion de faire sur l'ouvrage de M. Laboulaye. L'opinion que professe le doyen de la Faculté de Poitiers est une sorte de terme moyen entre celle qui a cours dans les écoles et celle que nous avons toujours essayé de propager, œuvre dans laquelle le nouveau travail de M. Laboulaye nous servira de puissant auxiliaire. Bien qu'incomplètes, à notre sens, les idées d'amelioration conçues par M. Foucart, témoignent du mouvement de tous les bons esprits dans le sens d'une réforme de l'enseignement. (*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

échouer contre les faits. Nous allons essayer, après avoir analysé son remarquable travail, de déterminer ce qu'il offre de praticable dans l'état actuel des choses.

M. Laboulaye, en se demandant pourquoi les études de droit languissent en France et n'ont pas la vie qui les anime de l'autre côté du Rhin, n'accuse point de cette langueur les hommes chargés de l'enseignement, mais il va chercher plus haut, dans les institutions elles-mêmes, la cause d'une infériorité que l'on peut s'étonner de trouver chez un peuple dont les jurisconsultes jetèrent, au seizième siècle, un si vif éclat; il laisse de côté ces attaques mesquines inspirées par l'ignorance ou par l'envie, et, se plaçant à un point de vue élevé, il trace un système complet de réforme en s'occupant *des cours*, *des professeurs*, *des étudians*.

Les cours.

L'étude du droit a sa base et son point de départ dans la philosophie et dans l'histoire; il faut étudier l'homme dans ses rapports avec Dieu, avec ses semblables, avec lui-même; il faut connaître la vie d'une société et toutes les influences auxquelles elle a été soumise, pour bien comprendre la loi qui n'est que le résumé des faits moraux et historiques. La loi étant comprise, il faut en déduire logiquement toutes les conséquences, puis enfin il faut passer de la théorie à la pratique, réaliser le droit, soit dans la rédaction des actes qui constatent les obligations, et qui en assurent l'exécution, soit dans la discussion orale et le jugement des difficultés qui naissent de l'application de la loi; ainsi, *Philosophie et Histoire*, *Exégèse*, *Pratique*, telles sont les trois parties de la science du droit, tels doivent être les trois objets de l'enseignement.

En fait, la seule partie de l'enseignement à laquelle il soit

Digitized by Google

pourvu maintenant d'une manière satisfaisante, c'est l'*Exégèse*, c'est-à-dire l'interprétation logique du texte de la loi qui, « l'acceptant comme base indiscutable, comme majeure absolue, tire des textes tout ce qu'en peut déduire un raisonnement exact et sévère. » L'enseignement historique compte à peine quelques chaires dans la faculté de Paris seulement. M. Laboulaye voudrait que l'on créât,

1° *Un cours d'encyclopédie du droit;* on entend sous ce nom, en Allemagne, une introduction à l'étude du droit, dans laquelle on donne à l'élève toutes les instructions nécessaires pour assurer ses pas dans la route qu'il va parcourir. « On y enseigne quelle place occupe la jurisprudence dans le grand faisceau des connaissances humaines; avec quelles sciences elle a d'étroites affinités; on définit ce que c'est que le juste, où il prend racine et ce qu'on doit entendre par ces mots de *droit*, de *loi*, de *gouvernement*, questions difficiles et qui embarrassent au début comme à la fin de la carrière; on explique ce que c'est que le *droit privé*, le *droit public*, le *droit des gens;* quel est le fondement de la criminalité; ce que c'est que la philosophie du droit, le droit naturel, toutes notions que supposent sans cesse les autres cours, et qu'ils n'expliquent jamais.

« L'encyclopédie contient en outre une courte histoire de la législation des nations les plus voisines, telles que la France, l'Angleterre, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, à quoi l'on joint un court aperçu de l'histoire du droit romain et du droit canonique; elle donne également sur les recueils législatifs de ces différens pays, et sur les auteurs qui s'y sont illustrés, des détails, des notices biographiques qui occuperaient dans les autres cours un temps précieux et exposeraient à des redites multipliées.

» Enfin, l'encyclopédie se termine par une *méthodologie*,

Digitized by Google

c'est-à-dire par un examen des méthodes les plus convenables à l'étude et à l'explication des lois, et par un exposé des idées et des connaissances nécessaires à un jurisconsulte. » P. 29 (1).

2° *Un cours de philosophie du droit*, dans lequel on examinerait, indépendamment des textes, toutes ces grandes questions qui depuis long-temps agitent les esprits, et, depuis la révolution de juillet surtout, servent de pâture aux controverses les plus animées.

« La liberté de l'homme, la moralité des actions humaines, les droits de la société et du gouvernement sur l'individu et les droits de l'individu vis-à-vis de la société; la nature du droit, le fondement de la propriété, de l'héritage et de la famille, tels sont les points qu'examine la philosophie du droit. Sont-ce là des questions qu'on puisse laisser en dehors de la science et qui ne la concernent pas? Fermer les yeux pour ne les point voir, peut-il les empêcher de subsister, et n'est-ce pas bâtir sur le sable que de fonder un enseignement sans base philosophique?

» A une époque où les sophismes les plus ridicules règnent encore dans la société, où les doctrines de Rousseau sur l'état naturel et la souveraineté individuelle jettent l'anarchie dans les esprits, il est à désirer qu'un enseignement sérieux, confié à un homme grave et prudent, aborde ces importantes questions et substitue un examen rationnel à ces préjugés

(1) Le vœu de M. Laboulaye vient d'être réalisé; malheureusement, le nouvel enseignement n'est effectivement établi que dans la Faculté de droit de Paris; nous sollicitons vivement la création de chaires semblables dans les facultés de province; car les moyens qu'indique le ministre pour suppléer à leur absence nous paraissent insuffisans. Nous savons que les bonnes intentions de M. Cousin sont paralysées par des difficultés financières; mais nous espérons que l'année prochaine, les chambres comprendront toute l'importance du nouvel enseignement, et n'hésiteront pas à en voter la dépense.

Digitized by Google

faits de toutes mains, qu'on se laisse imposer sans résistance par les conversations ou les journaux. On ne gagne rien à laisser de telles questions sous la cendre; elles y couvent sourdement pour éclater en révolutions, tandis qu'en les abordant courageusement, en les examinant de sang-froid, en déterminant les droits et les devoirs de chacun, on mettra la jeunesse en garde contre ces détestables sophismes. » P. 33.

3° Une chaire *de législation comparée.*

4° Une chaire *d'économie politique.*

5° Un cours *de droit canon*, de ce droit « qui, comme le disait M. de Salvandy, a passé dans les lois et dans les mœurs d'une moitié de l'Europe, qui a donné naissance à nombre de nos institutions civiles, qui est la vraie source du gouvernement représentatif, et dont un savant membre de la commission, le doyen des docteurs de Paris, s'est souvent énorgueilli d'être docteur : doctor in utroque jure. »

Une considération d'une autre nature est invoquée en faveur de ces complémens d'enseignement; ici encore nous laissons parler l'auteur dont nous adoptons parfaitement les vues.

« La jeunesse des écoles de droit, qu'on ne l'oublie pas d'ailleurs, est composée principalement d'imaginations vives; les logiciens, les raisonneurs, les esprits positifs ont pris, par une pente naturelle, la direction de l'école polytechnique, de la médecine ou des sciences physiques; l'école de droit est composée de ce qu'il y a de plus littéraire dans la génération qui vient de quitter les bancs. Si vous les jetez brusquement dans l'aride exégèse, vous les dégoûterez de l'étude du droit; si vous les y amenez par l'histoire, vous les enflammerez facilement par cette belle science, qui réunit

Digitized by Google

dans la richesse de ses divisions tout ce qui peut passionner l'imagination aussi bien que la raison. » P. 38.

Si, d'un côté, l'enseignement n'est pas assez scientifique, de l'autre il n'est pas assez pratique : Le dédain de la théorie pour la pratique, dit M. Laboulaye, entraîne nécessairement après lui le dédain de la pratique pour la théorie; ces deux branches d'nne même science qui ne devraient jamais se séparer puisqu'elles s'éclairent mutuellement, se séparent au grand préjudice l'une de l'autre, et le droit et les affaires se trouvent abandonnés aux mains les plus dangereuses, c'est-à-dire aux mains des demi-savans. » Pour remédier à cet inconvénient, l'auteur propose :

1° Un cours de procédure pratique et de *dresse* des actes;

2° Un cours de notariat où l'on étudierait en même temps la législation du timbre et de l'enregistrement. Ces deux cours pourraient être confiés à un seul professeur; qui consacrerait un semestre à chacun d'eux.

Il n'est pas besoin de longs développemens pour comprendre l'utilité d'une semblable institution qui substituerait une rédaction intelligente à la routine, et qui aurait le mérite de faire passer successivement de la théorie à la pratique et de la pratique à la théorie.

Les conférences auraient pour but d'habituer les étudians à la discussion orale, et de leur faire connaître en même temps les questions les plus importantes auxquelles donne lieu l'application de la loi.

A côté de cet enseignement obligatoire, M. Laboulaye appelle l'enseignement libre donné par des docteurs en concurrence en quelque sorte avec les professeurs titulaires; c'est l'introduction en France des *privat-docenten*, des universités d'Allemagne; nous parlerons tout à l'heure de ce projet avec quelques détails.

Digitized by Google

Les professeurs.

Deux questions se présentent ici, le mode de nomination des professeurs et la méthode d'enseignement. M. Laboulaye est l'antagoniste du concours; mais, pour ne pas laisser les choix à l'arbitraire ministériel, il propose une triple présentation qui serait faite suivant la nature des chaires; 1° par la faculté; 2° par la Cour de cassation, l'Académie des Inscriptions ou le Conseil d'état; 3° par l'Académie des sciences morales.

Le choix d'une méthode exige la plus grande liberté de la part du professeur. L'auteur se contente de poser comme règle générale : 1° l'obligation pour chaque professeur, de compléter l'enseignement de la matière dont il est chargé; 2° la suppression des dictées; 3° l'emploi d'un manuel rédigé ou adopté par le professeur, et qui puisse servir de cadre à ses leçons. Il pense enfin que la durée des leçons ne doit pas excéder une heure, sauf à en augmenter le nombre. « Peu de personnes, dit-il, peuvent supporter une leçon de deux heures sur un même sujet, tandis qu'on supporte facilement deux leçons différentes d'une heure chacune, et d'autant plus facilement que les leçons sont plus distinctes. C'est une expérience déjà faite à l'École polytechnique et dont il est facile de s'assurer par soi-même. » P. 58.

Les étudians.

M. Laboulaye signale l'indifférence des étudians pour les cours, l'opinion généralement répandue que les leçons des professeurs ne sont qu'un accessoire de l'étude du droit, et que le travail particulier suffit pour arriver à la science; il fait voir combien cette opinion est erronée, combien elle est fatale aux bonnes études. Il passe en revue les moyens employés

Digitized by Google

ou proposés pour obtenir l'assiduité; il repousse ceux qui sont basés sur la contrainte, et leur substitue l'émulation. Cette émulation résulterait de concours établis à la fin de chaque année, consistant en compositions écrites qui serviraient à la fois d'épreuves de capacité, et remplaceraient ainsi avec des avantages considérables les examens oraux dont le résultat est si douteux et qui absorbent un temps si précieux pour les professeurs.

Le second moyen d'émulation serait de faire pour le droit ce que l'on a fait pour les sciences, un établissement analogue à l'École polytechnique, où le gouvernement recruterait, chaque année, ses commis, ses administrateurs, ses magistrats.

Telles sont, autant que peut en donner l'idée une analyse bien décolorée, les différentes parties du système développé avec un grand talent de style par M. Edouard Laboulaye; examinons maintenant, en nous plaçant au point de vue pratique, ce qu'il peut avoir d'immédiatement applicable.

Nous admettons le programme des cours proposés, en faisant observer à ceux que leur multiplicité pourrait effrayer, qu'il en est plusieurs dont la durée est seulement d'un semestre. Le plan d'enseignement pratique est excellent et d'une réalisation facile; déjà en dehors des facultés de droit, il s'est établi des *cours de notariat*, dans lesquels le professeur enseigne les principes du droit et leur application à la rédaction des actes. Les conférences dont le plan est emprunté au *nova methodus de Leibnitz*, existent aussi dans la plupart des facultés de droit, mais elles sont composées uniquement d'étudians et dirigées par l'un d'eux. Les discussions y sont ordinairement faibles, et personne n'ayant assez d'autorité et de science pour faire des observations critiques, les jeunes gens livrés à eux-mêmes y contractent de mauvaises habitudes de style ou de débit, dont ils ne peuvent pas se corriger plus tard. Il fau-

Digitized by Google

drait généraliser et régulariser ces conférences, en donner la direction aux professeurs, aux agrégés ou même à de simples docteurs. Le président alors pourra iadresser aux étudians des observations bienveillantes, qui leur seraient d'une grande utilité ; il conserverait aux séances toute leur gravité, il résumerait les discussions, suppléerait à leur insuffisance, et exercerait ainsi la plus heureuse influence.

Nous avons déjà eu l'occasion de développer dans ce recueil notre opinion sur la question des concours (1), elle diffère de celle émise par M. Laboulaye ; nous pensons que le concours est encore le moyen le moins imparfait de pourvoir convenablement aux fonctions du professorat, et qu'il suffirait de quelques dispositions réglementaires pour faire disparaître les inconvéniens qu'on lui reproche. L'objection la plus sérieuse faite par les adversaires du concours, c'est que cette institution ferme l'accès de l'enseignement aux hommes de génie dont le talent et la vocation se manifestent à un âge trop avancé pour qu'ils puissent concourir. Nous reprocherons à ce raisonnement d'être basé sur une exception excessivement rare, nous ajouterons que l'auteur d'ouvrages de droit pleins de mérite peut n'avoir pas les qualités qui font le professeur ; on dit que le savant Merlin, par exemple, ne pouvait pas parler en public, et qu'il était obligé d'écrire tous ses réquisitoires ; or rien n'est plus antipathique avec l'enseignement du droit que la lecture d'un manuscrit. Tel homme qui s'est distingué au barreau ou à la tribune, pourrait ne faire qu'un professeur très-médiocre, précisément à cause des qualités brillantes qui auraient attiré sur lui l'attention, et qui ne lui permettraient pas de s'enfermer dans le cercle des connaissances positives qu'il devrait donner à la jeunesse. Enfin

(1) *Revue*, première série, t. I, pag. 346.

Digitized by Google

le professeur, qui a pour mission d'agir sur l'esprit des jeunes gens, doit les connaître, et pour cela, il faut qu'il ait vécu long-temps au milieu d'eux, dans les rapports habituels du maître à l'élève. Il y a dans le professorat quelque chose de pratique qui exige qu'on se consacre à cette fonction de bonne heure, et qu'on en fasse l'objet principal de ses travaux et de ses études.

Mais peut-être n'existe-t-il pas entre M. Laboulaye et nous autant de différence qu'on pourrait le croire au premier coup d'œil. M. Laboulaye se place en effet au milieu d'un état de choses bien différent de celui qui existe, il suppose auprès de nos facultés de droit, comme auprès des facultés allemandes, des *privat-docenten* donnant des cours libres et formant un corps de jeunes professeurs animés par l'amour de la science et par une louable émulation. Lorsque cette institution existera chez nous, on pourra alors, sans nul inconvénient, supprimer le concours, ou plutôt on aura un concours perpétuel dont les épreuves seront bien plus complètes et bien plus sûres, dont les juges seront bien plus nombreux et bien moins sujets à l'erreur ; alors on pourra laisser au grand-maître de l'Université le choix des professeurs sur la présentation combinée des facultés, de la magistrature et des corps savans, pourvu toutefois que les choix ne puissent tomber que sur le corps des *privat-docenten*. Cette restriction est essentielle, car elle seule peut empêcher l'invasion dans l'Université des hommes étrangers à l'enseignement ; elle n'a rien de rigoureux, puisque tout homme, à quelque âge que sa vocation se révèle, pourra se dresser une chaire publique et se créer ainsi à lui-même les titres les plus incontestables.

Pouvons-nous espérer que l'institution des *privat-docenten* s'établisse en France ? Dans l'état actuel des choses, je ne le pense pas, et la preuve, c'est qu'à Paris, où la faculté

Digitized by Google

compte près de 3 mille étudians, il n'existe pas un seul cours libre, à l'exception de ceux que viennent d'ouvrir tout récemment plusieurs suppléans, sur l'invitation qui leur en a été faite par le ministre de l'Instruction publique et dont l'avenir est tout-à-fait incertain; si le besoin de ces cours s'était fait sentir, ce besoin se serait manifesté par quelques symptômes.

Quand nous disons que *le besoin de cours libres ne s'est pas fait sentir*, nous avons hâte d'expliquer notre pensée; nous ne voulons pas parler de l'utilité scientifique qui est incontestable, mais de l'utilité matérielle qui est malheureusement la seule que les jeunes gens prennent en considération, et ici nous nous trouvons parfaitement d'accord avec M. Laboulaye. Notre gouvernement, dont l'organisation sur des bases vraiment constitutionnelles est encore si incomplète, fait les plus belles promesses au travail et au mérite; puis, quand il s'agit de conférer les charges de la magistrature, les fonctions élevées de l'administration, le travail et le mérite sont trop souvent laissés de côté; du moins, une fois les grades obtenus, il n'existe plus dans nos institutions aucun moyen de constater la capacité et la science. Le but unique de la majorité des étudians est donc d'obtenir les grades; chacun d'eux veut faire ce qui est nécessaire pour arriver à ce résultat, mais rien de plus; aussi voyons-nous prospérer autour de l'Ecole de droit de Paris, au lieu de *privat-docenten* qui exploreraient toutes les parties du droit, des *répétiteurs* auxquels les étudians vont demander juste autant de science qu'il leur en faut pour ne pas être refusés aux examens. Les examens eux-mêmes et les connaissances qu'ils supposent, ne sont pas exigés d'un assez grand nombre de personnes. On peut être notaire sans avoir donné la moindre preuve d'instruction théorique, on peut administrer un département ou un arrondissement, juger dans

Digitized by Google

les conseils de préfecture ou au conseil d'état sans connaître les élémens de la science du droit. On paraît d'accord depuis quelque temps pour imposer l'obligation des études de droit à plusieurs fonctionnaires et officiers publics; mais cela ne suffira point encore. Il faudrait, comme le demande M. Laboulaye, des examens annuels analogues à ceux d'admission à l'École polytechnique, qui emporteraient l'admissibilité dans les fonctions publiques, de telle sorte que l'entrée dans toutes les carrières qui exigent de la science et de la capacité fût le résultat d'une lutte, d'un véritable concours; nous renvoyonssur ce point aux brillans développemens donnés par l'auteur.

Quant à nous, nous le disons avec une conviction qui résulte de l'expérience de vingt années pendant lesquelles nous avons pu étudier les écoles de droit et les jeunes gens qui les fréquentent, comme élève, comme répétiteur, comme professeur, tout ce qu'on fera pour élever, pour étendre, pour propager l'étude du droit sera inutile, si cette étude ne procure pas des avantages matériels et positifs à ceux qui s'y seront le plus distingués. En vain on créera des chaires et même des facultés; en vain on rendra l'enseignement plus philosophique et plus historique; en vain le zèle des professeurs-suppléans et de quelques docteurs comblera les lacunes de l'enseignement, on n'aura pas plus d'étudians dans les écoles; ces étudians ne seront pas plus assidus aux cours; leurs études seront tout aussi faibles, leurs examens tout aussi pauvres.

Au lieu de tous ces moyens dispendieux et inefficaces, que des connaissances en droit soient exigées de tous ceux qui se destinent à certaines fonctions et à certains offices; la nomenclature en est faite depuis long-temps; que chaque année des inspecteurs-généraux des écoles de droit, assistés de profes-

Digitized by Google

seurs et de magistrats, fassent subir dans les villes où siégent les Facultés, des examens dont le résultat emporte l'admissibilité dans les fonctions publiques en nombre déterminé eu égard aux besoins annuels; alors la réforme sera complète; tout le reste viendra de soi-même. A partir de cette époque, les écoles seront fréquentées par un plus grand nombre d'étudians; il ne sera plus nécessaire, pour les contraindre à l'assiduité et au travail, d'employer ces moyens rigoureux qui, comme le dit fort bien M. Laboulaye, font prendre en antipathie et la science et le professeur. Les lacunes qui peuvent exister dans l'enseignement seront comblées, soit par l'Université, qui devra donner les connaissances exigées par les programmes d'examen, soit par les chaires libres que les *privat-docenten* pourront élever avec avantage pour la science et pour leur fortune; en un mot, comme le dit encore M. Laboulaye, « cent places à disputer chaque année feront faire à la science plus de progrès dans cinq ans qu'elle n'en a fait depuis le commencement du siècle. » Pag. 66.

Nous ne pouvons terminer cette rapide analyse d'un ouvrage sur l'enseignement du droit sans parler de quelques mesures récentes des ministres de l'instruction publique et de la justice, qui doivent avoir une heureuse influence sur les études. M. le ministre de l'instruction publique a établi dans toutes les facultés de droit des concours entre les étudians, comme l'avaient fait déjà les facultés de Poitiers et d'Aix. M. le garde-des-sceaux, sur la demande de son collègue, a décidé que les procureurs-généraux et les premiers présidens auraient égard, dans leurs présentations, aux titres des docteurs et des licenciés qui auront obtenu les médailles, et qu'à l'avenir il exigerait des candidats qui sollicitent l'honneur d'être admis dans les rangs de la magistrature, qu'ils joignissent à leur demande un extrait des registres de l'école faisant con-

Digitized by Google

naître le résultat de leurs divers examens, et la manière dont ils ont subi les épreuves. (*Voy. Revue*, deuxième série, t. I (t. XI de la collection), p. 334 et 507.)

Ces mesures sont bonnes sans doute, et l'on ne saurait en témoigner trop de reconnaissance aux ministres qui les ont prises ; mais il ne faut pas qu'on se fasse illusion sur leurs résultats et que l'on croie avoir atteint le but : les médailles mises au concours exciteront l'émulation, mais seulement parmi le petit nombre d'étudians qui, dans chaque faculté, se trouvent à la tête des cours ; l'effet produit par des examens qui emporteraient l'admissibilité dans les fonctions publiques serait bien plus étendu, parce qu'un bien plus grand nombre de candidats pourraient arriver au but.

L'adjonction du relevé des registres des facultés de droit aux demandes d'admission dans la magistrature pourra avoir des résultats plus importans, en étouffant dans leur germe un grand nombre de prétentions qui avaient autant et quelquefois plus de chances de succès que les demandes fondées sur la capacité la plus éprouvée. Mais la capacité ne fournit encore ici qu'une *considération*; et nous voudrions qu'elle créât un *droit;* puis, c'est seulement aux fonctions de la magistrature que s'applique la mesure que vient de prendre M. le garde-des-sceaux, et nous demanderions une mesure générale qui réalisât le principe du gouvernement constitutionnel, celui des capacités. Enfin, de semblables institutions ne doivent pas seulement dépendre de la volonté d'un ministre ; mais elles doivent être établies de la manière la plus solennelle et revêtues de la forme et de l'immutabilité de la loi. Qu'on nous pardonne d'insister si long-temps sur ce point ; c'est que, dans notre conviction, c'est de là que dépend non seulement l'avenir de la science, mais encore celui du pays.

FOUCARD,
doyen de la faculté de droit de Poitiers.

Digitized by Google

RÉFORMES

DANS L'ENSEIGNEMENT DU DROIT.

L'activité de M. Cousin ne se ralentit pas ; aux réformes utiles déjà introduites dans l'enseignement depuis son entrée au ministère, il vient d'en ajouter d'autres non moins importantes, non moins dignes d'approbation.

Mais, avant que de signaler les avantages de la suppression de l'emploi de la langue latine dans les concours, les thèses et les examens, et la création d'une chaire nouvelle d'*introduction générale* à l'étude du droit, nous devons mentionner un autre fait, très-favorable au développement des études juridiques en France

La philosophie, l'histoire, les sciences exactes, la médecine avaient leurs représentans au *Conseil royal de l'instruction publique*, le droit seul n'y comptait point d'organe direct, spécial ; peut-être doit-on attribuer à cette lacune la marche peu assurée de l'enseignement, et les vices nombreux que nous avons été plus d'une fois à même de signaler.

Une place de conseiller vient d'être créée avec allocation de fonds au budget de 1841 ; elle est destinée à mettre un terme à ce fâcheux état des choses.

Cette place paraît être destinée au savant illustre que l'école de Paris, aveuglée par des préjugés mesquins, essaya d'abord de repousser et qui y a conquis un rang à part par l'élévation de son talent.

L'opinion publique avait devancé le choix que l'on attribue à M. le ministre de l'Instruction publique ; du moment où il a été question de créer une place au *Conseil royal* pour y représenter l'étude du droit, tous ceux qui se préoccupent de l'avenir de cette branche de l'enseignement, tous ceux qui désirent y voir introduire des réformes nécessaires et fécondes, ont pensé que personne, mieux que M. Rossi, n'était en état de rendre dans cette position des services signalés.

Jurisconsulte profond et économiste habile, également versé dans le droit civil et dans le droit pénal, dans la législation ancienne et dans les lois modernes, dans le droit privé et dans le droit public, M. Rossi résume en lui l'alliance de l'histoire, de la philosophie et de l'économie politique avec la jurisprudence; son influence ne manquerait pas de donner aux études une impulsion active, en les faisant entrer dans une voie meilleure.

Nous ne comprenons pas qu'un choix aussi convenable, aussi justifiée sous tous les rapports, ait donné lieu à des commentaires malveillans, et même à des attaques indécentes de la part d'un organe de la publicité, accoutumé à plus de réserve, moins accessible d'habitude à des incriminations hasardées.

Digitized by Google

On dit que, professeur au collége de France et à la Faculté de droit, M. Rossi ne peut être promu au Conseil royal, sans légitimer de vives attaques. Moins que personne, nous sommes partisans du *cumul*, mais nous savons distinguer entre des positions bien diverses. Quand, comme cela s'est vu trop souvent, des *titulaires* de fonctions importantes, cumulent les traitemens en répudiant le travail, on a raison de se plaindre, on a raison de réclamer contre cette agglomération de devoirs, qui en fait négliger l'exercice. Mais jamais M. Rossi ne s'est reposé sur des suppléans du soin de professer la législation constitutionnelle à l'École de droit, ou l'économie politique au collége de France. Ses cours sont constamment des plus suivis, car ils sont des plus instructifs, de ceux auxquels le talent et le travail consciencieux du professeur ne manquent jamais d'appeler un nombreux auditoire.

Les fonctions nouvelles qui doivent lui être conférées sont-elles de nature à absorber tellement les loisirs du savant professeur, qu'il ne puisse faire face à la fois à tous ses devoirs? Nous l'ignorons, mais nous devons ajouter que si cette crainte se réalisait, si les forces du titulaire ne suffisaient pas à une tâche trop étendue, il nous a trop bien appris à le connaître pour que nous doutions un moment de sa détermination; il renoncerait à une partie de ses attributions. Que son choix tombe alors sur le college de France ou sur l'École de droit, la jeunesse empressée à suivre ses leçons si instructives, regrettera également le professeur d'économie politique ou le professeur de droit constitutionnel.

Bien que la perte qui devrait en résulter pour l'enseignement soit des plus sensibles, nous souhaitons voir M. Rossi accepter la position qui lui est destinée au *Conseil royal*, car, nous le répétons encore, personne ne saurait y rendre des services plus signalés.

La France possède, il est vrai, des jurisconsultes du premier mérite, qui ne redoutent aucun parallèle; mais ils sont pour la plupart étrangers aux facultés de droit. Personne plus que nous n'applaudirait, par exemple, à la nomination de M. Troplong, pour lequel l'Académie des sciences morales et politiques s'apprête à réparer une récente injustice; mais il s'agit ici d'enseignement, et la commission du budjet, ainsi que nous l'apprend le rapport de M. Théodore Ducos, a cru devoir exiger de M. le ministre de l'instruction publique l'engagement formel de faire porter son choix sur un professeur. C'est donc dans le cercle des facultés de droit qu'il faut choisir, et il est à remarquer que tous les noms opposés par le *Journal des Débats* à celui de M. Rossi sont pris en dehors.

Il s'agit de réformer l'étude du droit, de sortir enfin de la routine pour rendre l'enseignement plus large, plus complet. M. Rossi connaît l'organisation des facultés étrangères, c'est un motif de plus pour l'appeler à réorganiser les facultés françaises sur des bases nouvelles.

Depuis que la direction de l'instruction publique est échue à M. Cousin, celui-ci marche avec persévérance vers la réalisation des réformes, depuis long-temps indiquées par l'opinion publique. La nouvelle ordonnance relative à l'emploi de la langue latine dans les examens et dans les concours des

Digitized by Google

écoles de droit, contribuera puissamment à recruter l'enseignement d'hommes capables, que rebutent aujourd'hui les ridicules épreuves de l'argumentation.

Quand l'intérêt de la science n'aurait pas réclamé cette réforme, la dignité seule de l'enseignement suffirait pour la faire approuver. Tous ceux qui ont assisté aux luttes des concours dans les facultés de droit ont dû se sentir humiliés d'entendre un langage digne de figurer à côté de la réception du *Malade imaginaire*. C'était un amas monstrueux de barbarismes, de locutions françaises latinisées tant bien que mal, une lutte où les combattans se frappaient en aveugles, car ils ne se comprenaient pas, et les juges, tout aussi embarrassés de saisir le sens des argumens qui se croisaient, étaient réduits à décider au hasard.

De vives réclamations avaient été dirigées depuis long-temps dans notre Revue par M. le professeur Bravard, et par nous-même, contre un usage suranné qui n'est plus en harmonie avec le cours actuel des choses et ne pouvait aboutir qu'à travestir une discussion sérieuse en une véritable mascarade scientifique.

Nous sommes, avons-nous dit, partisans de fortes études classiques, mais nous ne pensons pas qu'il soit indispensable de parler le latin comme une langue vivante, pour faire une étude approfondie des textes et des commentaires du droit romain. Cet admirable monument de la sagesse et de la logique de l'antiquité est une base nécessaire de la connaissance sérieuse de la législation, mais on lui nuit quand on pretend le servir en ami imprudent. Qui écrit en latin aujourd'hui, qui parle latin dans le monde? Personne; et cependant, pour le faire sans s'exposer au ridicule, il faut, ou sortir tout récemment du collége, ou avoir conservé l'usage et même la routine des exercices scolaires. Plus on s'éloigne de cet âge où Rome et la Grèce nous sont mieux connues que notre propre pays, et plus on éprouve de peine à se remettre à des travaux, bons comme instrumens, pour nous initier au mécanisme d'une langue morte, mais parfaitement vains en eux-mêmes. L'usage que l'on fait des textes du droit romain suffit pour montrer si l'on en a bien pénétré les mystères. L'obligation de se servir d'un idiome étranger à toutes nos habitudes ne fait qu'empêcher le libre développement de la pensée. On se préoccupe exclusivement de la forme, qui embarrasse, qui pèse sans cesse sur l'intelligence, et une déplorable confusion se propage dans le cours même des idées.

Puisque le ministre de l'instruction publique est en si bon chemin pour purger l'institution des concours de défauts qui menaçaient de la vouer au ridicule, il songera sans doute aussi à la corriger de vices plus sensibles encore, en modifiant la composition du jury d'examen. Rien de plus funeste que la reconstitution de ces corporations qui prononcent d'avance et sans appel un arrêt contre tous ceux qui ne s'affilient point à certaines coteries, qui ne professent point certaines doctrines. Il ne suffit pas d'adjoindre aux professeurs un petit nombre de juges pris dans les rangs élevés de la magistrature,

Digitized by Google

il faut prévenir les abus de l'esprit de corps par des mesures plus radicales. Nous ne doutons pas que M. Cousin ne prenne ce sujet si grave en sérieuse considération ; ce qu'il a fait nous est un sûr garant de ce qu'il prépare, dans l'intérêt bien entendu de la science.

Voici le texte des actes officiels qui concernent la mesure utile dont nous venons de parler.

RAPPORT AU ROI.

Sire,

Les art. 38, 43 et 46 du décret du 21 septembre 1804, qui prescrivent aux étudians en droit de soutenir en latin la partie des examens de bachelier, de licencié et de docteur, qui se rapporte au droit romain, ainsi que les réglemens qui instituent des épreuves orales latines dans les concours pour les chaires de professeurs ou pour les places de suppléans, ont été depuis long-temps l'objet de réclamations sérieuses. J'ai soumis ces réclamations à l'examen du Conseil royal et à la commission des hautes études de droit, et il a été reconnu qu'elles sont fondées, et que, dans l'intérêt même de l'étude du droit romain, il est indispensable et urgent d'abolir l'obligation de parler latin dans les examens et dans les concours.

Quant aux examens, les dispositions du décret de 1804, qui prescrivent l'usage des épreuves latines, ont partout produit de si fâcheux résultats, qu'en général elles sont tombées en désuétude. Il faudrait donc ou relever ces dispositions et tenir sérieusement la main à leur exécution, ou les rapporter formellement si elles sont vicieuses : car l'exemple d'une règle non exécutée est déjà un triste enseignement pour la jeunesse. Or, il serait aujourd'hui de la plus grande difficulté d'obtenir des professeurs et des élèves des Facultés de droit l'emploi de la langue latine.

Quand l'enseignement du droit se faisait en latin, il était naturel que les examens eussent lieu dans la même langue. Aujourd'hui que partout en France les cours se font en fran-

Digitized by Google

çais, les examens doivent avoir lieu également dans la langue française.

Dira-t-on qu'il est nécessaire d'entretenir le goût et l'usage du latin chez des jeunes gens qui étudient les monumens de la jurisprudence romaine? Le diplôme de bachelier ès-lettres, qui est maintenant exigé de tout élève avant même sa première inscription, et les compositions latines qui sont comprises dans les thèses pour la licence et pour le doctorat en droit, répondent suffisamment à cette nécessité.

Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que l'emploi de la langue latine dans les examens favorisât l'intelligence du droit romain : la raison et l'expérience démontrent le contraire. Si, dans quelques facultés, les examens se font encore en latin sur cette partie du droit, tout le monde sait combien ils sont superficiels. Cette épreuve deviendra beaucoup plus approfondie, lorsque les élèves ne se borneront plus à des paraphrases latines obscures et équivoques, et lorsqu'ils pourront traduire les textes, et les illustrer dans la langue nationale, qui leur imposera particulièrement le besoin de s'entendre avec eux-mêmes et de se faire entendre des autres.

Les mêmes remarques s'appliquent aux épreuves orales latines qui ont lieu dans les concours pour les places de professeurs et de suppléans. Les épreuves de ce genre ont été déjà abrogées dans les Facultés de médecine, au grand avantage des études médicales. L'obligation de parler latin, même lorsqu'il s'agit d'une chaire de droit commercial, écarte beaucoup d'hommes distingués, ceux surtout dont s'honore le barreau, et à qui l'âge a rendu ce genre d'exercice souvent impraticable. En Allemagne, où le droit romain est si profondément cultivé, les grands ouvrages sur cette matière sont presque tous écrits en langue allemande, et nulle épreuve juridique n'a lieu en latin.

Digitized by Google

La science du droit doit suivre le progrès du temps; on ne peut la traiter dans une langue morte. Il faut sans doute l'étudier dans ses sources les plus savantes; mais ces monumens de l'antiquité, pour être bien compris, doivent être eux-mêmes analysés et discutés dans les langues de l'Europe moderne.

J'ai donc l'honneur de prier Votre Majesté de vouloir bien donner son approbation au projet d'ordonnance ci-joint.

Je suis avec le plus profond respect,

Sire,

De Votre Majesté,

Le très-humble, très-obéissant et fidèle serviteur.

Le ministre secretaire d'État au département de l'instruction publique.

V. Cousin.

Une ordonnance du roi rendue sur ce rapport décide qu'à l'avenir, dans toutes les Facultés de droit, les examens auront lieu en français; les étudians soutiendront également en français les thèses latines qu'ils auront rédigées sur le droit romain.

En vertu de cette ordonnance, le Conseil royal de l'instruction publique a pris un arrêté par lequel il décide :

Art. 1er. A l'avenir, dans les concours pour une chaire de droit romain, ou pour une place de suppléant, les candidats ne seront plus tenus de faire des leçons latines.

Ils continueront, pour la première épreuve, de traiter par écrit une question en latin sur le droit romain.

Art. 2. Dans tous les concours, les candidats continueront de rédiger, pour la troisième épreuve, une thèse latine sur le droit romain: cet acte public sera soutenu et l'argumentation aura lieu en français.

A cette amélioration dans les épreuves des examens et des concours, M. Cousin en a joint une autre dans la distribution des cours. Aujourd'hui,

Digitized by Google

des jeunes gens qui viennent de quitter les bancs du collége sont immédiatement appelés, sans préparation aucune, à suivre les professeurs dans l'exposition des doctrines les plus délicates, les plus difficiles, que soulèvent les premiers titres du Code civil. Ce travail dépasse leurs forces et lasse leur intelligence; à défaut de bons *prolégomènes*, ils doivent nécessairement s'égarer sur ce terrain si vasté, entièrement nouveau pour eux. Le système exégétique, auquel la plupart des professeurs demeurent strictement fidèles, n'est pas de nature à diminuer les difficultés du début de l'enseignement du droit. Les lois ne sont pas comme les théorèmes de géométrie, où tout se lie et s'enchaîne, en se succédant dans une progression non interrompue, où l'on marche toujours du connu à l'inconnu, en ne laissant rien d'obscur ni d'incertain sur la route.

Les diverses dispositions du Code ont entre elles une liaison intime qui ne permet pas de les isoler les unes des autres; pour bien comprendre les premiers chapitres de la loi, il faut déjà avoir une idée bien nette de l'ensemble, il faut être familiarisé avec une terminologie spéciale, à la connaissance de laquelle l'intelligence la plus déliée ne saurait suppléer.

Nous sommes loin de penser que l'avantage de posséder une codification partielle doive nous rendre, surtout en commençant les études de droit, plus attachés à la pratique qu'à la théorie. La pratique, pour être éclairée, pour ne pas dégénérer promptement en routine, a besoin que les enseignemens de la science la dominent. C'est en pénétrant l'esprit du législateur au lieu de s'attacher à la lettre morte de la loi, que les jeunes légistes pourront acquérir cette justesse et cette étendue de coup d'œil que des travaux d'application trop hâtive risquent de fausser.

Aussi la mesure nouvelle, prise par M. le ministre de l'instruction publique dans l'intérêt des fortes études de droit, ne peut avoir que de bons résultats. En Allemagne, où la jurisprudence est si florissante, il n'y a pas une seule faculté qui ne possède sous le nom de *méthodologie* un cours préliminaire, consacré à faire connaître l'objet et le but de la science juridique, ses diverses parties, l'ordre dans lequel elles doivent être successivement traitées et surtout la méthode qui doit présider à cette science. De cette manière, l'ensemble, l'unité de la loi apparaît clairement aux élèves. Désormais, avant que de commencer l'exposition des articles du Code civil, les professeurs chargés de cette branche de l'enseignement le feront précéder d'une introduction qui corrigera l'activité du système actuellement suivi. Des étudians de première année ne se verront plus rebutés à l'entrée de la carrière par l'impossibilité où ils se trouvent de pénétrer de prime abord dans ce labyrinthe de la jurisprudence.

M. Cousin confie le soin de réaliser la pensée qu'il a conçue aux professeurs du Code civil déjà chargés d'un renseignement important dans toutes les facultés de droit, excepté celle de Paris, où une chaire nouvelle sera consacrée à l'introduction générale à l'étude du droit. Nous pensons que cette création spéciale sera étendue aux facultés de province, du moment où l'importance du

Digitized by Google

cours inauguré par l'ordonnance du 25 juin sera mieux comprise, plus sainement appréciée.

RAPPORT AU ROI.

Sire,

Je viens proposer à Votre Majesté de combler une lacune qui a été laissée dans l'enseignement du droit.

Quand les jeunes étudians se présentent dans nos écoles, la jurisprudence est pour eux un pays nouveau, dont ils ignorent entièrement et la carte et la langue. Ils s'appliquent d'abord au droit civil et au droit romain, sans bien connaître la place de cette partie du droit dans l'ensemble de la science juridique; et il arrive ou qu'ils se dégoûtent de l'aridité de cette étude spéciale, ou qu'ils y contractent l'habitude des détails et l'antipathie des vues générales. Une telle méthode d'enseignement est bien peu favorable à de grandes et profondes études.

Depuis long-temps, sire, tous les bons esprits réclament un cours préliminaire qui aurait pour objet d'orienter en quelque sorte les jeunes étudians dans le labyrinthe de la jurisprudence, qui donnât une vue générale de toutes les parties de la science juridique, marquât l'objet distinct et spécial de chacune d'elles, et en même temps leur dépendance réciproque, et le lien intime qui les unit; un cours qui établirait la méthode générale à suivre dans l'étude du droit, avec les modifications particulières que chaque branche réclame; un cours enfin qui ferait connaître les ouvrages importans qui ont marqué les progrès de la science. Un tel cours releverait la science du droit aux yeux de la jeunesse, par le caractère d'unité qu'il lui imprimerait, et exercerait une heureuse influence sur le travail des élèves et sur leur développement intellectuel et moral.

Mail il ne s'agit pas, Sire, de créer pour cet enseignement

Digitized by Google

une chaire nouvelle dans toutes les Facultés de droit du royaume. Il suffirait d'en établir une à la Faculté de droit de Paris. Son titre naturel serait : *Introduction générale à l'étude du droit.* Sa place nécessaire serait dans la première année, d'autant mieux que, dans cette année, les élèves ne reçoivent par semaine que trois leçons de droit civil et trois leçons de droit romain. Le nouveau cours fortifierait donc les études, sans imposer aux élèves un trop grand surcroît de travail.

Si Votre Majesté daignait approuver ce projet, je pourrais confier, avec son assentiment, la chaire nouvelle d'introduction générale à l'étude du droit à un des professeurs de la Faculté de Paris, actuellement sans attribution, et auquel une ordonnance royale du 6 novembre 1831 me prescrit d'assigner un enseignement définitif. Ainsi, cette mesure, en accomplissant une amélioration importante pour l'enseignement, régulariserait aussi la position d'un professeur titulaire, demeuré depuis 1831 sans fonction au sein de la Faculté, dont il ne cesse de faire partie. Nulle dépense nouvelle pour l'État ne serait nécessaire, et tous les intérêts seraient conciliés.

Je suis avec le plus profond respect,

Sire,

De Votre Majesté,

Le très-humble, très-obéissant et fidèle serviteur.

Le ministre secrétaire-d'État au département de l'instruction publique.

V. Cousin.

L'ordonnance du roi rendue sur ce rapport dispose en ces termes :

Art. 1er. Il est créé à la Faculté de droit de Paris une chaire d'introduction générale à l'étude du droit.

Ce cours aura lieu pour les élèves de première année.

Digitized by Google

En exécution de cette ordonnance, M. le ministre de l'instruction publique a pris l'arrêté suivant :

« Vu l'ordonnance royale du 25 juin 1840, qui établit à la Faculté de droit de Paris une chaire d'introduction générale à l'étude du droit ;

» Vu l'ordonnance du 6 novembre 1831, qui, en annulant la nomination de M. de Portets à une chaire de Code civil précédemment occupée, conserve à ce fonctionnaire le titre de professeur dont il avait été régulièrement investi, et prescrit au ministre de l'instruction publique de lui assigner ultérieurement la partie d'enseignement dont il devra être chargé ;

» Vu la délibération de la Faculté de droit de Paris, en date du 8 décembre 1837, portant que « si un enseignement nouveau était créé au sein de la Faculté, il y aura lieu d'en pourvoir M. de Portets » ;

» Art. 1er. M. de Portets, professeur titulaire de la Faculté de droit de Paris, actuellement sans attribution d'enseignement, est chargé de la chaire d'introduction générale à l'étude du droit, nouvellement établie dans ladite Faculté. »

Une circulaire adressée le 29 juin 1840, à MM. les recteurs des Académies qui comprennent une Faculté de droit dans leur circonscription, ordonne l'application générale de la même mesure dans toutes les écoles de droit.

« Trois années, dit M. le ministre, étant consacrées à l'enseignement du droit civil français, le professeur chargé du cours de première année pourrait, sans nuire à l'instruction pratique des élèves, employer les premiers mois à les initier aux vastes études qui les attendent, et dont le droit civil est la partie principale. Déjà l'instruction du 19 mars 1807 prescrit au professeur de première année de tracer, au commencement de son cours, un précis historique des variations de notre droit français. Il importe également de présenter l'ensemble de toute la science, et d'en faire bien saisir et l'esprit et l'unité. Cette image de la grande encyclopédie juridique que forme une école de droit, offerte d'abord aux jeunes étudians, leur communiquera, dès l'entrée de la carrière, une impulsion généreuse, imprimera dans leur pensée et dans leur âme le sentiment et le respect du droit, et les intéressera à toutes les parties de la science, quelle que soit celle qu'ils se proposent de cultiver un jour spécialement.

» Je désire donc qu'un des professeurs de droit civil fasse précéder son enseignement d'une pareille introduction, dès la prochaine année scolaire. On pourrait aussi confier ce soin à un suppléant, qui en ferait la matière d'un cours complémentaire plus développé ; et, dans ce cas, M. le doyen demanderait préalablement un programme qui me serait transmis, et sur le

Digitized by Google

vu duquel je donnerais en Conseil royal l'autorisation d'ouvrir le cours. Une importante amélioration serait ménagée dans l'étude du droit, sans aucune dépense nouvelle pour le Trésor, et par les moyens qui sont entre nos mains. »

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

THÉORIE RAISONNÉE DU CODE CIVIL.

Par M. Taulier, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

Il est arrivé trop souvent que le scepticisme, déplorable legs du dernier siècle au nôtre, a passé de l'ordre religieux à l'ordre civil. Sous le nom de préjugés, on a attaqué les vérités traditionnelles les plus essentielles à l'homme, aux familles, aux sociétés. L'école historique et spiritualiste, illustrée par Bossuet et Leibnitz, continuée avec un sentiment moins profondément religieux par Montesquieu et par Vico, soutenue dans nos temps modernes par les efforts des Bonald, des Maistre, des Goërres et des Schlegel, est violemment attaquée aujourd'hui par plusieurs écoles de philosophie, toutes divergentes dans leurs doctrines, mais s'accordant en ce point qu'elles prétendent fonder *à priori* la religion, la famille, la société. Ces systèmes nouveaux ont cela de commode, qu'ils dispensent de l'étude de l'histoire et des faits du cœur humain, et qu'ils aspirent à résoudre tous les problèmes à l'aide de quelques principes absolus et tranchans. C'est la manière de procéder de J.-J. Rousseau dans son Contrat social, avec quelque chose d'encore plus superbe et de plus hautain dans le langage. Il y a plus : la théorie métaphysique a voulu s'appuyer d'une fausse inspiration divine, et les utopies modernes se sont parées d'un vernis mystique emprunté aux livres sacrés du Christianisme et de quelques religions de l'Orient. A côté de ces élans téméraires de l'intelligence individuelle dans les champs de l'infini, où elle ne rencontre que le vague et l'obscurité, se montrent encore les étroites négations du matérialisme, qui ne voit qu'un côté de la nature humaine, et qui méconnaît les besoins moraux, les instincts religieux de l'homme et de la société. Dans Couëssin, Charles Fourier, Saint-Simon, se personnifient les principales aberrations métaphysiques de notre siècle ; Cabanis, Destutt de Tracy, Henry Heine, Jérémie Bentham, ont ressuscité sous des noms nouveaux et avec des applications diverses les attaques de Bayle, de Voltaire, d'Helvétius et des encyclopédistes, contre tout principe de spiritualisme, de désintéressement et de sacrifice,

Digitized by Google

Tous ces docteurs sans mission, ou ont rejeté avec dédain les faits religieux qui les ont précédés, ou bien ne les ont admis que comme d'incomplètes initiations de l'humanité au berceau, à laquelle ils prétendent donner la robe virile, en achevant et en expliquant les révélations antérieures. Chacun formule son système particulier, et s'imagine pouvoir imposer au monde une ère nouvelle.

Cette anarchie de doctrines se reproduit malheureusement trop souvent dans l'enseignement public. Dernièrement, le panthéisme était proclamé du haut d'une chaire de la capitale avec une funeste éloquence. Aujourd'hui encore le benthamisme, ou si l'on veut le sensualisme, a parmi les professeurs de nos facultés de droit, quelques adeptes persévérans, qui mettent l'influence de leur position et de leur talent au service d'un prosélytisme dangereux.

Tel n'est pas M. Taulier, qui enseigne le droit civil à Grenoble et qui vient de publier sur la matière qu'il professe un ouvrage remarquable. Ses doctrines sont celles du spiritualisme le plus pur et le plus élevé. Dans son introduction, dont les premières pages ont paru dans ce recueil, il ne craint pas de se déclarer, dès l'abord, l'adversaire de Bentham, en même temps que le disciple de Montesquieu et de Portalis. Il reconnaît un droit primitif, venant de Dieu même, et précédant les codes de création humaine; il remonte au type dans le sein duquel sont les lois éternelles, dont les nôtres doivent toujours tendre à se rapprocher,

Je me permettrai cependant ici une légère critique.

Je n'aime pas que M. Taulier concède à l'école de Bentham ce titre d'école *expérimentale* (1), dont elle se glorifie. Elle étudie les faits, cela est vrai, mais elle les étudie d'une manière incomplète et tronquée ; pour elle, le présent est sans liaison avec le passé ; elle compte pour rien les fins dernières de notre être immortel. Est-ce là vraiment *expérimenter* l'*humanité* dans l'ensemble de sa nature ? Je dis plus. Nier qu'il y ait dans la notion du bien et du mal quelque chose d'absolu et d'indépendant de toute invention sociale et de toute prescription humaine, n'est-ce pas mentir non seulement à la psychologie, mais à l'histoire? les témoignages des érudits ne s'accordent-ils pas en ce point avec les observations des voyageurs, que les peuples primitifs et les peuples barbares ont tous reconnu une morale dont la source et la sanction étaient placées plus haut que la terre ?

Montesquieu, qui a étudié avec tant de soin les mœurs et les constitutions des principales nations du monde connu, remonte, par l'expérience même, aux lois primitives et nécessaires d'où tout découle. Il mérite certainement mieux que Bentham le titre de philosophe *expérimental*; son vaste regard embrasse à la fois l'origine du droit et ses applications diverses aux sociétés humaines.

L'école de Bentham, qui n'admet ni le vrai ni le beau, mais seulement l'utile, comme base des lois, me paraît devoir être appelé, en France ainsi

(1) Introduction, t. Ier, p. 20.

Digitized by Google

que dans la Grande-Bretagne, l'École *utilitaire; c'est là sa seule dénomination réelle et caractéristique.*

Sur cette partie de l'introduction de M. Taulier, j'ajouterai encore une remarque. Peut-on dire avec justesse, en parlant du droit positif, que *c'est un droit se composant de modifications et d'innovations* (1), *introduites par l'homme dans l'œuvre divine?* Peut-on reconnaître à l'homme le pouvoir *d'appliquer, de développer, de réglementer ou de modifier l'œuvre de Dieu* (2)?

Modifier, c'est, suivant l'étymologie du mot, substituer un mode à un autre mode; ce serait donc ici le pouvoir donné à l'homme de remplacer, au moins en partie, les conceptions divines par ses conceptions propres. Or il y aurait là plus qu'une impropriété d'expression, il y aurait une erreur, et une erreur de quelque portée dans la bouche d'un philosophe spiritualiste et religieux. Il est hors de doute que le législateur ne peut pas rendre pénalement obligatoire ce qui est défendu par la loi divine, ni prohiber d'aucune sorte ce qui est ordonné par la morale. En ce sens, aucune modification n'est permise au droit naturel. L'homme peut seulement créer la loi là où Dieu a cessé de parler; c'est-à-dire dans le domaine de ces relations privées et de ces mille combinaisons sociales que la Providence n'a pas voulu réglementer elle-même. Ce sont des chapitres ajoutés, et non des modifications introduites au code primitif.

Du reste, le système de Bentham n'a été nulle part plus nettement formulé, ni plus vigoureusement réfuté que dans l'introduction de M. Taulier. On y trouve la fermeté d'un homme profondément convaincu. Les allures du style s'en ressentent : il est net, précis, entraînant. Au mérite scientifique de la clarté dans l'exposition des doctrines, et de la rigueur de déduction logique dans l'enchaînement des preuves, se joignent chez M. Taulier les qualités principales qui constituent l'écrivain distingué; sa phrase est sobre d'ornemens; mais quand elle se pare de quelques images, ce ne sont pas des métaphores usées, des figures qui traînent en tous lieux, sorte de monnaie qui a perdu par le frottement son empreinte et sa valeur. Il a échappé ainsi à l'un des plus grands défauts des avocats qui veulent écrire.

Cependant tout en rendant justice au style de M. Taulier, nous ne pouvons nous empêcher de trouver singulier qu'il semble envelopper dans une réprobation commune tout ce qui n'est pas de son siècle. Après avoir payé dans sa préface un tribut mérité d'hommage aux progrès qu'a faits de nos jours la science de l'histoire, il ajoute :

(1) P. 22, *id.*

(2) P. 23, *id.* Qu'on ne me parle pas ici de la prescription, comme d'une modification à une règle de droit primitif; car la prescription est fondée sur la présomption d'abandon de la propriété, et le droit canonique lui-même, fondé sur le droit naturel, admet la prescription comme un moyen légitime d'acquérir, quand elle a été de longue durée, et que celui qui l'invoque s'est cru, de bonne foi, véritable propriétaire de la chose.

Digitized by Google

« La littérature et la poésie, naguères efféminées, mythologiques et noyant » la puissance de toute idée dans la pompe des périphrases, sont désormais ra- » menées à *la nature.* »

Je doute que, maintenant, on écrive d'un style plus *naturel* et plus pur que dans le XVIIe siècle et même dans le dix-huitième.

Sur les matières de droit, en particulier, tout ce qu'on peut espérer, n'est-ce pas d'égaler Domat par la hauteur des vues, et la large simplicité des formes, Pothier, par l'érudition et la clarté, D'Aguesseau par la sagacité pratique et par l'élégance du style. Ni les uns ni les autres ne couraient après la périphrase ou les allusions mythologiques. Ce ne sont pas non plus ces grands jurisconsultes qui ont pu faire dire avec vérité que le *pédantisme dominait dans le droit, que des subtilités scolastiques compromettaient la dignité et l'utilité de la loi, et que le raisonnement régnait aux dépens de la raison* (1).

Le droit n'a donc pas besoin *d'une* (2) *régénération complète* pour se perfectionner soit dans le fond soit dans la forme.

Après avoir, dans la première partie de son introduction, posé la science du droit sur les bases solides du spiritualisme, M. Taulier en parcourt d'un pas assuré les diverses branches. Ses définitions sont claires, ses divisions rationnelles, ses déductions logiques. Cette seconde partie, digne en tous points de celle qui la précède, se complète par des notions élémentaires sur la forme de notre pouvoir législatif, puis par des développemens étendus sur le titre préliminaire du Code civil, et enfin par des aperçus généraux sur le Code civil lui-même.

M. Taulier a de la hardiesse et de l'indépendance dans l'esprit : il ne craint pas, tout en enseignant le code, d'en faire ressortir les imperfections. Il n'a pas cette servile adoration du texte qui caractérise les écoles de jurisprudence du moyen-âge.

D'après une lecture rapide que nous avons faite de l'ouvrage de M. Taulier, il nous a paru tenir le milieu entre le commentaire élémentaire et le traité. C'est un enseignement complet, substantiel, bien nourri pour des étudians en droit, mais un corps de doctrines insuffisant pour les jurisconsultes. Peut-être M. Taulier aurait-il pu être plus utile à cette seconde classe de lecteurs comme à la première, s'il avait toujours cité les sources où il puise les opinions diverses dont il ne donne que la quintessence. On sent trop d'ailleurs que son ouvrage n'est qu'un extrait fort concis du cours qu'il fait oralement.

Quand M. Taulier aura fait paraître son second volume, nous pourrons mieux apprécier l'ensemble de sa méthode, et nous la jugerons plus sainement.

(1) Préf. p. 14.

(2) Préf. p. 15. *Pourquoi*, dit M. Taulier, *le droit ne tendrait-il pas à une régénération complète, comme la litérature et l'histoire ?*

Digitized by Google

Du reste, pour faire connaître le fond des principes qui dominent dans son livre, je ne puis pas mieux faire que de citer ce passage de la préface :

« En toutes choses, j'aime le progrès, mais le progrès réfléchi, ra-
» tionnel, successif; le progrès qui combat, mais qui respecte; le pro-
» grès qui signale, appelle et salue l'avenir : le progrès qui tend à dévelop-
» per, à rectifier ce qui est, mais qui maintient les bases universelles et im-
» mortelles posées par l'auteur suprême de tout ordre de choses : qui n'a pas
» besoin de dire malédiction à l'idée expirante, mais assiste de sang-froid à
» à son heure dernière; que n'inspire ni l'ambition ni l'impuissance, mais
» l'amour du beau et du vrai : qui prend pitié des systèmes décrépits, mais les
» aime encore comme de nobles ruines, types précieux de comparaison entre
» ce qui fut, ce qui est, et ce qui va être; le progrès, en un mot, courtois
» dans ses attaques, loyal dans ses désirs, modéré dans ses espérances, fon-
» dateur et conservateur. »

Qui ne voudrait du progrès ainsi entendu? Qui ne souscrirait à une pareille profession de foi?

ALBERT DU BOYS,
ancien magistrat.

— Parmi les ouvrages qui ont récemment paru à l'étranger sur la question de la réforme des prisons, nous devons signaler ici celui que vient de publier M. le comte Petiti di Roreto, déjà connu par un premier ouvrage sur les institutions de bienfaisance et de répression. Le nouveau livre de M. le comte Petiti est spécialement consacré aux prisons; il a pour titre : *De la condition actuelle des prisons et des moyens de les améliorer.* Après tant d'ouvrages publiés sur ce sujet par diverses écoles, il fallait un livre qui résumât consciencieusement les divers systèmes de ces diverses écoles, au lieu d'aspirer à créer et produire encore un système nouveau. Tel est le service que M. le comte Petiti a voulu rendre à la réforme pénitentiaire, et il s'en est acquitté avec autant de talent que d'impartialité. L'auteur réduit tous les systèmes à trois écoles, 1° celle de la vie en commun de jour et nuit; 2° celle de l'isolement de nuit, du travail en commun de jour, du silence et de l'instruction morale et religieuse; 3° enfin celle du cellulage continu de jour et de nuit; puis, après avoir consciencieusement exposé leurs avantages et leurs inconvéniens comparés, en homme qui ne demande qu'un *mieux relatif* aux institutions humaines, M. le comte Petiti conseille l'emploi du système cellulaire de jour et de nuit pour les prévenus et les petits délinquans, et quant aux détentions à long terme, c'est le système de cellulage de nuit seulement, et de travail en commun, de silence et instruction morale et religieuse, qui lui paraît le seul compatible avec les besoins et les conditions de la société et de la sociabilité. C'est aussi le système adopté par le gouvernement sarde, auprès duquel M. le comte Petiti di Roreto occupe la

Digitized by Google

fonction de conseiller d'état. Ce gouvernement, qui a pris la réforme pénitentiaire au sérieux, fait visiter en ce moment les prisons des pays les plus avancés de l'Europe par un fonctionnaire supérieur, celui même qu'il destine à l'importante et honorable direction du pénitencier modèle d'Alexandrie. M. l'intendant Eandi est en ce moment à Paris; il doit visiter plusieurs de nos maisons centrales.

—

COMMENTAIRE sur les lois de la PRESSE et des autres moyens de PUBLICATION, par AD. DE GRATTIER, *substitut du procureur général près la cour royale d'Amiens*, 2 vol. in-8. Prix : 15 fr. — A Paris, chez HINGRAY, libraire-éditeur, rue de Seine, 10; chez VIDECOQ, libraire, place du Panthéon, 6.

La presse est l'un des principaux élémens des gouvernemens représentatifs, elle contribue à former l'opinion publique, à lui imprimer une puissante direction. Aussi s'est-elle élevée au rang d'un *quatrième* pouvoir au sein du gouvernement constitutionnel.

Des lois spéciales, nées des discussions politiques qui ont agité la France, et auxquelles se rattache une foule de dispositions éparses dans nos codes, ont posé les limites de ce pouvoir. Le défaut d'unité, l'incohérence entre les diverses parties dont elle se compose, ajoutent à la difficulté d'étudier cette législation.

Le livre de M. de Grattier forme un traité complet des questions soulevées par cette importante matière. Nous rendrons incessamment compte de cet ouvrage digne de l'accueil favorable qu'il reçoit de la magistrature et du barreau.

—

Le défaut d'espace nous oblige de renvoyer à notre prochaine livraison quelques observations sur le nouveau volume d'Histoire de France, publié par M. *Michelet*. On sait que ce savant distingué embrasse dans son travail tout l'ensemble des institutions nationales; les pages qu'il a consacrées à de précieuses indications sur la législation française, au commencement du XVe siècle, sont pleines d'intérêt et méritent l'attention sérieuse des jurisconsultes.

—

Nous sommes heureux d'annoncer la publication de la *Revue bretonne*, nouveau recueil consacré à la science du droit. La ville de Rennes donne là un bel exemple aux autres cités de province qui possèdent des Facultés de droit. Nous reviendrons sur cette intéressante publication.

—

Digitized by Google

LOIS DU DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DE L'HUMANITÉ.

Vérification sommaire de ces lois dans l'ordre des institutions politiques et dans celui des institutions pénales.

C'est une vérité reconnue aujourd'hui, tous les esprits élevés en ont la conscience, presque la sensation intime : l'humanité marche et se développe d'après une loi.

Le monde matériel inorganique, le monde organique, le monde animé, ont une loi de vie et de développement, conséquence nécessaire des conditions même de leur création.

L'être raisonnable, l'homme individu, dans ses élémens moraux comme dans ses élémens corporels, a une loi pareille.

Il en est de même de l'humanité, le grand être collectif.

L'histoire universelle n'est qu'une grande biographie : la biographie de l'humanité. Raconter la vie et le développement de l'humanité, voilà la charge de l'histoire.

Or, si la loi selon laquelle cette grande vie et ce développement incessant se produisent, si cette loi est reconnue et révélée, quelle immense conquête pour l'intelligence historique !

La loi humanitaire prend la place du hasard.

Les faits, au lieu de paraître accidentels et isolés, se commandent et s'enchaînent.

Le passé s'explique. L'avenir se prévoit.

Digitized by Google

Mais quel haut et difficile problême !

Car cette loi est à la fois, matérielle et immatérielle ;

Ayant à régir les corps et à régir les esprits ;

Admettant, dans ses conditions, la servitude physique des uns et la liberté morale des autres ;

Ne produisant ses effets qu'à des distances de temps séculaires, proportionnelles à la durée indéfinie du grand être qu'elle régit. Qu'est-ce qu'un siècle dans la vie de l'humanité ? moins qu'un jour dans la vie de l'homme : or qui prétendrait reconnaître la loi de développement d'un être individuel, par l'étude d'un seul jour de son existence ?

Enfin, durant le cours de son action incessante, et dans les intervalles séculaires qui séparent l'accomplissement de ses effets, admettant des obstacles, des déviations, des reculs, produits de mille causes diverses, qui cachent la loi à l'observateur même le plus attentif, lorsqu'il n'opère pas sur une échelle suffisante de temps et d'espace.

Méthode pour découvrir la loi humanitaire.—Elle se décompose et se formule en quatre lois.

Dans la poursuite d'un problème de cette nature, il est facile de livrer sa raison à l'envahissement de l'imagination, aux mirages de l'idéalisme. De ces révélations fantastiques on reçoit, comme loi suprême de l'humanité, une formule trompeuse, à laquelle on plie ensuite quelques faits épars, choisis à volonté dans l'immensité, souvent dans les ténèbres de l'histoire. Tel est le procédé *a priori*.

Depuis le philosophe napolitain, Vico, depuis Pagano, son illustre disciple, jusqu'aux esprits qui nous touchent de plus près, et qui se sont jetés, à leur suite, dans l'exploration de ces idées transcendentales, on n'a guère fait autre chose. Le problème a été posé ; quelques plis du voile ont été soulevés ;

Digitized by Google

quelques élémens de la vérité ont été saisis ; mais subordonnés, souvent perdus, dans un système de brillantes hypothèses. Où est cet enchaînement simple et rationnel ; où est cette démonstration saisissable et convaincante ; toujours exigibles en fait de sciences, et qui font dire : voilà la vérité ; la loi du phénomène est reconnue ? On a trop demandé à la contemplation spéculative, et pas assez à l'observation expérimentale ; trop à l'absolu, à l'indéfini, et pas assez au fait accompli et limité ; en un mot, on a trop cherché la loi dans le monde de l'idéalisme, et pas assez dans le monde réel, où nous vivons et où elle s'accomplit.

Cependant il s'agit ici d'une vérité naturelle, à découvrir. Qu'on applique le procédé qui seul peut faire le succès et l'exactitude des sciences naturelles : l'observation ; qu'on demande à l'étude des faits opérée en grand, une révélation ; cette révélation apparaîtra d'une manière sensible, positive ; puis la notion philosophique de l'humanité viendra l'expliquer rationnellement.

C'est ainsi que pour moi, sous une démonstration de fait, confirmée, mais après coup, par la raison philosophique, une conviction profonde, énergique, s'est opérée ; et que l'ordre général qui préside au développement de l'humanité, s'est précisé, s'est formulé en quatre grandes lois nécessaires et permanentes.

1re Loi. *Loi de génération.*

La loi de génération est une loi universelle. C'est par elle que toute chose se produit, se reproduit et se perpétue. C'est le principe de causalité, conception impérieuse de l'intelligence humaine, qui, de degré en degré, l'élève jusqu'à l'infini.

Cette loi gouverne et maintient le monde physique. Il en

Digitized by Google

est de même du monde moral. Dans l'un de ces mondes, elle frappe nos sens ; dans l'autre, c'est à l'esprit à la saisir.

Sous quelque rapport qu'on veuille le prendre, matériel ou intellectuel, le présent est fils du passé, père de l'avenir.

Mais le dernier mot de toute génération est un mystère.

Celle de l'homme individuel, celle des créatures vivantes, celle du grain de blé sont impénétrables : celle des phénomènes successifs qui constituent le cours et le développement de la grande vie humanitaire, le sera-t-elle moins?

La loi de génération unit tous les anneaux et les enchasse l'un dans l'autre. Mais quel est le premier, et où est-il attaché ?

Je ris de ces grands événemens attribués par l'historien ou par le peuple à de futiles occasions. Pénètre plus avant, remonte quelques chaînons, et encore quelques autres, et encore, et toujours, tant que tu le pourras : tu reculeras le problème, en verras-tu la fin?

La loi de génération est la première de toutes. C'est celle sur laquelle l'esprit de l'homme éprouve constamment le plus vif besoin d'être satisfait; mais celle aussi qui cache le plus profondément son action, et dont les signes saisissables échappent le plus aux investigations de l'expérience.

2e LOI. *La Propagande humaine; et spécialement la Propagande européenne.*

L'homme est un être essentiellement communicatif et imitateur. Cette qualité est un de ses priviléges; un des sceaux dont sa création est marquée ; un de ces attributs réservés, qui font l'homme.

Voilà la source d'une grande force productive par laquelle

Digitized by Google

s'accomplit la loi de génération spirituelle des événemens. Voilà, pour le développement de l'humanité, l'origine d'une seconde et grande loi : la Propagande humaine.

Et qu'on ne prenne pas ce mot dans l'acception étroite et vulgaire des partis ! La Propagande dont je parle est une puissance supérieure ; un ordre éternel de l'humanité. C'est la contagion, la communication incessante des idées, des passions, des coutumes bonnes ou mauvaises, d'homme à homme, de cité à cité, de peuple à peuple.

Aujourd'hui, comme jadis, comme dans l'avenir, comme toujours, la Propagande humaine accomplit sa mission. Elle marche, elle marche seule, inévitable, et siècle par siècle, s'il le faut, car la vie des nations n'est pas celle d'un homme, tantôt pernicieuse, tantôt bienfaisante, elle parcourt sans cesse le globe, répandant sur sa surface des sentimens, des croyances, des superstitions, des engouemens, des systèmes d'arts, de sciences, de religion ou de politique.

De grands mouvemens, partis d'un point, passent comme une vague d'un peuple sur l'autre, portant sur leur passage, les mœurs et les institutions ; quelquefois la servitude et d'autrefois la liberté.

Une impulsion naît d'un côté ; pendant qu'elle se propage et poursuit sa route, une autre est née sur un autre point. Leurs flots, dans une direction semblable, différente, ou souvent contraire, s'étendent et se secondent ; ou bien se poursuivent, se rencontrent, se brisent l'un l'autre et souvent tous les deux.

Entre tant de mouvemens divers, quels doivent avorter ? quels doivent survivre et jusqu'où ira chacun d'eux ? Quel est celui qui a été marqué d'un signe prédestiné, et qui, avec le temps, passera comme un niveau sur toute l'humanité ?

Pour celui qui ne voit qu'un point du tableau, tel fait paraît un événement local, c'est peut-être, un mouvement général ;

Digitized by Google

il lui semble accidentel, c'est une loi qui s'accomplit. Voilà pourquoi les études historiques faites sur un seul peuple, sur un seul lieu ou sur un seul temps, n'auront jamais de valeur. Les idées s'y rétrécissent ou s'y faussent.

Deux sortes de véhicule, deux moyens d'expansion sont au service de la Propagande humaine.

L'un est un moyen physique. C'est la marche, le passage, l'établissement des masses, des armées, des fractions de peuples. Telles, les légions romaines, les hordes des barbares du Nord et de l'Asie, les expéditions des croisés, les colonies des européens dans le Nouveau-Monde, et, de nos jours, les armées républicaines et impériales de la France, parcourant le territoire et les capitales de l'Europe, portant notre souffle jusque sur les sables de l'Afrique, jusqu'au sommet des Pyramides égyptiennes, où il agite encore et régénère le pays.

Ce mode de véhicule suit la progression géographique, la disposition des lieux, la marche du corps qui porte les idées.

C'est celui des temps primitifs, des temps d'enfance sociale; où les peuples sont plus physiques que moraux. C'est celui aussi où deux civilisations différentes sont aux prises; où il s'agit pour la Propagande de produire dans le développement humanitaire, par le triomphe de l'une ou de l'autre, un mouvement de progrès ou de recul. Celui enfin où, même en des temps de civilisation plus avancée, il s'agit de briser une force physique, un obstacle de la matière à la marche de l'humanité.

Voilà pourquoi il est vrai de dire que la guerre est un moyen de civilisation. Pour les peuples dont la nationalité, à l'extérieur, et le gouvernement, à l'intérieur, sont sous l'oppression d'une force prédominante, qui ne peuvent arriver à la liberté moderne que par des secousses violentes, et qui sont trop

Digitized by Google

faibles pour les opérer eux-mêmes ; pour ceux dont les populations ont besoin d'être réveillées de leur torpeur stagnante et déplacées du sol où elles végètent, une conflagration générale est un puissant élément de progrès. Les hommes s'alignent pour s'entre-détruire ; le fléau mêle et décime les populations ; mais la société se régénère, et la génération présente paie de son sang l'avenir, pour la génération qui suivra.

Heureux le peuple qui, dans ces grands chocs, porte avec lui, en sa marche physique et dans ses luttes corporelles, la cause de la liberté et du perfectionnement social !

Le second moyen pour la Propagande humaine est un moyen moral. C'est le voyage de la pensé et des sentimens, bons ou mauvais. En bien ou en mal, tous les élémens intellectuels y coopèrent. Il fut un temps où cette communication ne se faisait que lentement ; le contact des esprits était rare et peu puissant, il fallait le contact des corps ; les rapports étaient difficiles et indirects. De jour en jour la civilisation les multiplie; elle leur crée des agens merveilleux ; elle lance la pensée dans l'espace, en lui faisant de la matière un moteur. Ecriture, presse, tribune, journalisme, rails, vapeur, puissance expansive de toute nature : ne le voyez-vous pas ? C'est la Propagande humaine qui crée et augmente son arsenal.

Heureux le peuple qui sert de foyer à l'émission intellectuelle; de qui émane la pensée à laquelle appartient l'avenir !

Physique ou moral, être un instrument providentiel de la Propagande lorsquelle pousse en avant le développement de l'humanité ; servir, dans ses mains, à briser les obstacles matériels, ou à faire saillir et rayonner les élémens de l'intelligence ; aider à l'accomplissement de cette grande loi, par la marche de ses armées ou par celle de ses idées : quelles mis-

Digitized by Google

sions pour un peuple ! La dernière, celle des idées, aujourd'hui, parmi les nations modernes, elle est à nous au plus haut degré. L'autre, nous l'avons eue plus d'une fois, elle nous reviendrait au besoin !

La loi de propagande humaine s'accomplit et se révèle surtout avec énergie en Europe. La géographie du continent, la disposition de ses territoires, le grand nombre de sa population, qui, sur une petite surface, met en contact tous les hommes et lie la chaîne des êtres, mais surtout l'origine commune de ses nations modernes, donnent à cette force plus d'activité, plus de rapidité, un caractère tout spécial, et nous pouvons la nommer ici, la Propagande européenne.

Cette loi de propagande, qui n'est, en réalité, qu'un des élemens d'exécution de la loi de génération, est la plus accessible à l'observation : elle frappe les sens par des résultats, et se traduit, dans le cours des choses humaines, en une manifestation matérielle. Elle est la plus féconde en enseignemens, celle dont la constatation sert le mieux à juger le passé, à gouverner le présent, à faire entrevoir l'avenir ; celle que je donne pour pivot à toute étude historique ou sociale.

Observez, dans les faits, chaque grand mouvement de la Propagande, constatez une étendue suffisante de sa marche, vous pourrez nous dire où il va.

3me Loi. *Loi de similitude entre les nations.*

Celle-ci n'est qu'une conséquence de la loi qui précède : la Propagande amène la Similitude.

Au fond, l'homme est un même être, et l'humanité un grand tout.

Les accidens de race, de localité, de climat, de nature en-

Digitized by Google

vironnante, et mille causes encore, engendrent entre les diverses fractions de l'humanité des différences d'aptitude, de tempérament, de goût, de mœurs, d'institutions et de développement.

Ces différences paraissent d'abord radicales. Mais la Propagande humaine, ce produit de l'esprit de communication et d'imitation, remplit sa mission incessante : la loi de similitude marche à sa suite, effaçant chaque jour une distinction ; travaillant, avec les siècles, à niveler l'humanité.

Tout ce qui entre comme élément dans la vie humanitaire est soumis à la loi de propagande ; tout est soumis par conséquent à la loi de similitude. La Propagande applique son action au bien et au mal ; il en est de même de la Similitnde. La Propagande a une énergie, une physionomie particulière en Europe, où on peut lui donner le nom de Propagande européenne ; il en est de même de la Similitude, que nous pouvons appeler ici, Similitude Européenne. L'esprit limitateur et superficiel, en étudiant l'histoire ou les institutions des peuples, n'y voit que diversité; l'esprit généralisateur et profondément scrutateur, soulève l'écorce et montre la similitude.

Cette loi suprême et inévitable, la Similitude, quelle œuvre n'a-t-elle pas déjà accomplie dans l'humanité ? Ses résultats commencent à frapper les moins clairvoyans. Ouvrez les yeux, elle est partout autour de vous. Dans un même peuple, les costûmes nationaux de chaque localité s'en vont, les idiomes s'en vont, les habitudes locales s'en vont ; la Similitude gagne et pénètre de la grande ville jusqu'au plus humble village ! Entre les peuples divers, le même travail de nivellement se produit. Voyagez de Paris à Londres, à Vienne, à Berlin, à St-Pétersbourg, jusqu'aux cités de l'Amérique du Nord et de l'Amérique du Sud, jusqu'aux rivages de

Digitized by Google

l'Océanie, vous trouverez les mêmes formes, les mêmes préoccupations, les mêmes arts, les mêmes lectures, les mêmes chants, les mêmes danses, le même confortable, les mêmes renommées.

La Similitude commence par l'intérieur domestique, elle finit par la place publique.

La similitude, l'uniformité, ou, pour employer le mot à sa dernière et plus haute expression, l'Unité, dans l'avenir du développement humanitaire, est une loi de la création.

Tous les grands génies ont eu l'instinct de l'unité.

Notre grande révolution, celle de 89, est grande entre toutes, pour avoir apporté au monde politique et social, l'unité : unité de personnes, unité de sol, unité de droits.

Entre les diverses fractions de la religion du Christ, le catholicisme, plus que les autres, s'est assuré l'espace et l'avenir, parce qu'il s'est assis sur deux grandes lois de la destinée humaine : La Propagande et l'Unité.

4e Loi. (*Loi finale*) *le Progrès.*

L'homme est un être essentiellement perfectible. Ce privilège est encore un des sceaux de sa création, un des attributs réservés qui font l'homme.

De là une autre loi ; loi immuable, loi inévitable, loi glorieuse de l'humanité : le Progrès !

Le Progrès, c'est-à-dire la marche incessante, en toutes choses humaines du mal au bien, du bien au mieux ; de la faiblesse à la puissance ; des ténèbres à la lumière ; de l'erreur à la vérité. Qu'on prenne ces mots au physique ou au moral, peu importe : ils y sont également vrais.

Le Progrès, loi dernière, résultat final, et pourtant indéfini !

Digitized by Google

Si nous laissons dans une sphère à part l'ère qui appartient à la révélation, l'ère divine, où la foi seule peut conduire ; nous bornant à ce que l'observation peut atteindre ; à ce qui est réellement destinée humaine : c'est un rêve de l'imagination et de l'intelligence poétiques, que cette fable d'une époque sociale primitive, âge d'or, âge de paix, de justice et de bonheur, avec sa dégradation successive en âges d'argent, d'airain et de fer.

C'est une aberration de l'histoire ou de la philosophie, lorsqu'elles cherchent dans cette donnée le principe des institutions, et les commencemens inconnus de la vie des peuples.

La marche de l'humanité, ici bas, dans son développement terrestre, est en sens inverse. La nature veut qu'en toutes choses, ses commencemens soient informes et grossiers.

Humanité, sociabilité, sont deux mots inséparables. Le premier est inconcevable sans l'autre. Mais l'humanité a commencé par l'ignorance, par l'inégalité, par la servitude ; pour arriver, avec l'aide du temps et de sa loi divine, à la science, à la liberté, à l'égalité !

Ce n'est pas en arrière de nous, que se trouve en aucune chose la perfection : c'est en avant ; sans quoi l'homme ne serait pas perfectible.

Vico a rendu un éminent service à la philosophie de l'histoire, lorsqu'il a mis en évidence cette vérité : que les commencemens des sociétés ont toujours été barbares et injustes. Mais il a élevé sur cette base une grande erreur, quand il a cru l'humanité condamnée à un retour perpétuel des mêmes phénomènes.

La Propagande humaine, et la Similitude qui marche à sa suite, épandent sur nous le bien comme le mal, l'erreur comme la vérité ; elles parcourent le globe, tantôt utiles, tantôt funestes ; tantôt poussant en avant, tantôt ramenant en arrière.

Digitized by Google

Mais sur tant de matériaux opposés, le travail merveilleux et providentiel de la perfectibilité humaine s'accomplit. Le mal, l'erreur, élémens périssables, produits et reproduits sans cesse sous des milliers de formes, tombent et disparaissent. Le bien, la vérité, élémens immortels, survivent à chaque ruine, et peu à peu, un à un, ils se dégagent, ils s'agglomèrent, ils se fixent en résultats acquis.

Quelquefois, quand la voie est mauvaise et qu'elle est parvenue à son terme, il survient, dans le développement de l'humanité, de même que dans le systême des élémens terrestres, de grands cataclysmes, où il semble que tout soit englouti, que tout soit à recommencer de nouveau.

Mais ne vous attachez pas à un point isolé du temps; faites la somme des siècles : en définitive, pour résultat total, vous aurez toujours, le Progrès.

L'immobile Orient : épithète consacrée, transmise d'écrits en écrits, dans le langage moderne de la philosophie historique : épithète en opposition radicale avec la loi humanitaire.

Si certaines races ont reçu de leur organisation physique ou de toute autre cause, des aptitudes inférieures, une intelligence retardataire, tôt ou tard la Propagande humaine les atteint; elle déverse sur elles les résultats acquis par les autres races; elle apporte l'excitation partie d'un autre foyer. Ne voyez vous pas cet Orient, qu'on appelle immobile, saisi aujourd'hui par la Propagande européenne, par la Similitude européenne; recevant d'elles de nouveaux usages, de nouvelles institutions?

L'humanité, nulle part, n'a un avenir immobile.

Dieu lui a dit : tu marcheras! Non pas, comme l'a cru Vico, tu marcheras en cercle; mais, sauf quelques déviations ou quelques reculs momentanés, tu marcheras en ligne droite,

Digitized by Google

Cette marche, c'est le Progrès ; c'est la loi dernière du développement humanitaire ; emportant en elle la condition de l'indéfini, de l'illimité ; car où l'idée de limite commence, celle de progrès finit.

La Génération, la Propagande, la Similitude, et pour total des siècles, le Progrès, telles sont les quatre grandes lois qui président à notre destinée. Étudiez avec ce fil conducteur l'histoire des mœurs, des croyances, des passions, des manies de l'humanité ; étudiez celle des sciences, des arts de toute espèce, vous retrouverez partout l'empreinte et la trace de ces quatre lois.

Dans un prochain article nous en montrerons la vérification rapide dans l'ordre des institutions politiques et dans celui des institutions pénales en Europe.

ORTOLAN.

Digitized by Google

DE LA PREUVE EN MATIÈRE CIVILE ET CRIMINELLE (1).

RAPPORT *fait par M. le comte Portalis à l'Académie des sciences morales et politiques.*

En 1836, un sujet de prix extraordinaire fut proposé par l'Académie dans les termes suivans :

Déterminer les moyens à l'aide desquels on peut constater avec le plus de certitude, la vérité des faits qui sont l'objet des débats judiciaires, soit en matière civile, soit en matière criminelle.

Comparer les divers modes de procéder employés pour obtenir ce résultat chez les peuples civilisés; en faire connaître les inconvéniens et les avantages.

Le concours fut prorogé en 1837.

Il n'est parvenu à l'Académie, jusqu'au 31 décembre dernier, que deux mémoires sur ce sujet.

Digne à la fois des méditations du philosophe et du publiciste, du jurisconsulte et de l'homme d'état, il est surprenant que son importance n'ait pas déterminé un plus grand nombre de concurrens à l'étudier.

La notion de l'*évidence* qui dispense de toute *preuve*.

La théorie de la preuve, nécessaire pour arriver avec *certitude* à la connaissance de la *vérité*.

(1) Ce titre ne résume qu'imparfaitement le vaste problème soumis par l'Académie des sciences morales et politiques aux méditations des jurisconsultes. Le rapport de M. le comte Portalis, sur le résultat du concours, est lui-même une œuvre remarquable par la précision et l'élévation des vues. Nous profitons d'une obligeante communication pour le publier.

(Note du rédacteur de la *Revue*.)

Digitized by Google

La distinction des *divers ordres de preuves* qui produisent la démonstration des *divers ordres de vérités*.

La nécessité de recourir aux simples *présomptions* lorsque les *preuves* viennent à manquer.

Les caractères qui distinguent *les différens ordres de présomptions*.

Les conditions que doivent réunir *les présomptions* pour dispenser de *toutes preuves*, ou pour suppléer au défaut *des preuves*, lorsque le devoir commande de rendre une décision.

La distance qui sépare *les présomptions* établies par la loi *des présomptions* qui sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats.

Telles étaient les données du magnifique problème qu'il était question de résoudre.

Après l'exposition philosophique de cette théorie, il fallait indiquer les moyens d'en assurer la pratique.

Les uns dépendent du législateur, il en est qui sont de l'office du juge.

Ceux qui dépendent du législateur sont : *le mécanisme de la procédure* et *l'organisation judiciaire*.

Le *mécanisme* ou *le réglement de la procédure* est la méthode qui doit conduire à la manifestation de la vérité, l'instrument qui sert à la démontrer.

L'organisation judiciaire, l'institution des tribunaux et l'ordre des juridictions ont pour objet de garantir que l'instrument ou la méthode, c'est-à-dire la procédure, seront mis en œuvre avec une parfaite loyauté.

A quels signes peut-on reconnaître les formes de procéder les plus simples, allant au but par le plus court chemin, avec le moins de frais et dans le moins de temps possible?

En d'autres termes, quel est le mode d'instruction le plus bref, le plus concluant et le plus propre à mettre en lumière,

Digitized by Google

avec le moins de chances d'erreurs, la vérité ou la fausseté du fait en litige, et à procurer en même temps la plus exacte application du droit, la justice et l'impartialité du jugement?

Quelles sont les conditions qui peuvent le mieux assurer l'aptitude et l'indépendance des juges?

Quelle est pour les tribunaux la constitution la mieux adaptée à la nature des fonctions qui leur sont confiées et la plus propre à leur en faciliter l'exercice?

C'étaient là les questions législatives qu'il s'agissait d'examiner.

La part du législateur faite, celle du juge restait à faire.

Son ministère est d'apprécier les faits ou les actes qui lui sont soumis et d'appliquer à ces actes ou à ces faits les dispositions législatives qui les régissent.

Avant de se livrer à l'appréciation consciencieuse d'un fait ou d'un contrat, comment recherchera-t-il le genre de preuve dont la matière est susceptible? Comment appliquera-t-il au sujet du litige la preuve qui lui est propre?

Avant de déterminer quelle sera la loi qui dictera son jugement, au moyen de quel procédé rigoureux rapprochera-t-il des dispositions législatives qu'on invoque, les élémens du fait ou les clauses de l'acte litigieux, afin de s'assurer, par une comparaison exacte, que les circonstances de la cause rentrent dans l'ordre des choses sur lesquelles cette loi statue? En un mot, à l'aide de quelles précautions salutaires évitera-t-il de décider, par les mêmes lois, des contestations qui sont d'un ordre différent, et de violer ainsi la loi par la loi même.

Quand il est condamné à juger dans le silence, l'obscurité ou l'impuissance de la loi, c'est à-dire à l'interpréter au lieu de l'appliquer, par quelle voie pourra-t-il en pénétrer l'esprit, en saisir le véritable sens, le sens le plus naturel et le moins défectueux dans l'exécution?

Digitized by Google

Les mêmes principes, les mêmes règles, les mêmes procédés doivent-ils guider les juges ou être employés par eux dans tous les degrés de juridiction et dans les différens ordres de compétence?

C'étaient des problêmes judiciaires que les concurrens étaient appelés à résoudre.

L'utilité d'un tel travail est évidente.

Une lumineuse application des principes d'une saine philosophie à l'organisation judiciaire et à l'instruction des procès civils et criminels serait un grand pas de fait dans l'intérêt de l'ordre social. En manifestant leur esprit et faisant connaître leurs motifs, elle légitimerait, aux yeux de tous, ces formes et ces délais, sauve-gardes de la société, des personnes et des patrimoines, si souvent mal compris et quelquefois incompréhensibles, à cause du monstrueux abus qui en a été fait. Elle faciliterait la suppression de ces formalités parasites et de ces instructions frustratoires trop long-temps consacrées par nos lois, en démontrant leur inutilité et leur danger. Elle ramènerait ainsi vers leur but et simplifierait dans leurs voies l'une et l'autre procédures, en démontrant qu'elles ne sont après tout qu'une suite d'opérations ayant pour objet de mettre en lumière avec évidence tous les élémens de décision dont la connaissance est nécessaire au juge, afin qu'il puisse, en statuant selon le droit, rendre à chacun ce qui lui appartient.

Les deux auteurs dont nous avons à examiner les mémoires se sont efforcés d'envisager leur sujet de ce point de vue élevé. Leur travail est digne d'estime.

L'un d'eux s'est renfermé strictement dans les limites du programme, et s'est contenté de traiter successivement et avec méthode les questions posées par l'Académie.

L'autre a prétendu davantage, il a intitulé son ouvrage : *Théorie de l'organisation et de l'instruction judiciaires, soit en*

Digitized by Google

matière civile, *soit en matière criminelle*. Dans une note préliminaire, il expose que pour se conformer pleinement aux vues de l'Académie, il aurait fallu comparer notre procédure aux procédures étrangères, sous le rapport historique, théorique et pratique. Mais le temps qui lui était accordé ne pouvait suffire à remplir cette triple tâche. A peine eut-il suffi, selon lui, à la lecture du quart des ouvrages qu'il aurait eu besoin d'étudier. Il a donc été condamné à reprendre l'œuvre de Bentham et à refaire la philosophie de la preuve, ou à tracer rapidement l'ébauche du vaste sujet qui s'ouvrait devant lui. Il a pris ce dernier parti, il regrette de n'avoir pu le faire sans négliger beaucoup de questions importantes, et il ne présente son travail que comme un essai incomplet, informe, et qui devrait être remanié en entier avant d'être livré au public; ce sont ses propres expressions.

Nous devons à l'Académie le résumé de ces deux écrits.

Celui qui porte le n° 1 a pour épigraphe ce passage de Balde : *Veritas juris ex veritate facti*. Il est de 200 pages in-folio.

En voici la substance :

Les faits se passent dans le monde réel. Ils existent dans l'ordre matériel ou dans l'ordre intellectuel. La chute d'un corps est un fait matériel, l'acte quelconque de la volonté de l'homme est un fait intellectuel. Il est d'une nature mixte : tel est le meurtre; car si l'acte qui donne la mort est un fait physique, l'intention ou la volonté de la donner constituent un fait psychologique.

La connaissance d'un fait se compose de deux élémens distincts : la notion du fait ou l'idée acquise par le rapport des sens; l'affirmation du fait par l'intelligence qui reçoit cette notion.

Lorsque nous avons l'idée claire et précise d'un fait, nous

Digitized by Google

avons la certitude de son existence, la certitude est le signe de la vérité. Elle est physique ou morale, physique quand elle résulte du témoignage de nos sens; morale quand elle résulte du témoignage d'autrui ou des notions évidentes que nous fournit la connaissance que nous avons des lois constantes de la nature.

Toutes les prévisions des lois portent sur des faits. Il y a au fond de tout débat judiciaire un fait à constater ou à éclaircir. La connaissance exacte et juridique de ce fait dépend des preuves qu'on en apporte, du mode de les administrer, de la composition du tribunal qui les apprécie.

En thèse générale, on ne doit récuser aucun moyen d'arriver à la connaissance de la vérité. Si l'intérêt de la société commande quelques exceptions à cette règle, ces exceptions doivent être précises et ne doivent jamais être étendues. Si dans le monde physique la direction du mouvement d'un corps est déterminé par la *resultante* de toutes les forces qui sollicitent ce corps à se mouvoir, la direction pratique imprimée à la procédure, en matière de preuves, doit être la *résultante* de tous les principes d'équité et de morale naturelles. L'ordre de justice cesserait d'être protecteur de la liberté et de la propriété partout où la forme emporterait le fond, car toute bonne procédure doit assurer le triomphe du bon droit.

Les divers moyens de constater la vérité des faits en justice sont, d'abord, les traces matérielles de ces faits, puis les déclarations ou les aveux de ceux qui en sont réputés les auteurs, et enfin, le témoignage des personnes en présence desquelles ces faits se sont passés.

Les moyens d'information varient selon le génie et le caractère des différens peuples.

L'aveu ou la confession de l'auteur du fait est souvent la preuve la plus certaine qu'on puisse avoir de l'existence de ce

Digitized by Google

fait; cet aveu peut être, ou spontané, ou provoqué quoique libre ou forcé. La raison et la justice n'autorisent que ces deux moyens de le solliciter, l'interrogatoire du juge et la sommation de la partie; dans ces deux cas, il est donné en pleine connaissance de cause; quoique l'aveu ne soit point spontané, il n'en est pas moins libre, ni moins probant. L'aveu judiciaire est indivisible, toutes les fois qu'il est l'unique preuve d'un fait ou qu'il ne se rapporte pas à des faits distincts sur lesquels il pourrait être statué par des jugemens différens. L'aveu extra-judiciaire n'est qu'une présomption plus ou moins grave. Selon *Bentham*, *l'interrogatoire est l'instrument le plus efficace pour l'instruction de la vérité*; nul n'a le droit de la refuser à qui la demande au nom de la justice du pays. Le coupable seul peut avoir un intérêt direct à la taire. Tout interrogatoire doit être fait par le juge ou subi en sa présence. Il est oral de sa nature. Les questions doivent être incomplexes et successives; les réponses spontanées. Si celui qu'on interroge est coupable, la confession du fait, des aveux partiels, des contradictions palpables ou des mensonges avérés, en ressortent nécessairement. S'il est innocent, la fausseté des charges, la mensongère apparence des indices aggravans, l'évidence de la justification, jaillissent de toutes ses parties. En matière criminelle, l'interrogatoire est le fondement et le complément indispensable de toute information consciencieuse.

En matière civile, quand le fait est douteux, les parties appelées devant le juge doivent être entendues contradictoirement, admises à s'adresser des interpellations réciproques, à débattre les circonstances contestées, à discuter, reconnaître ou rejeter les documens produits; c'est le plus sûr moyen d'abréger les délais de l'instance et d'éviter les incidens ruineux.

Digitized by Google

La vérité est facile et naturelle à l'homme, le joug du mensonge que lui imposent momentanément une vile cupidité ou une passion violente, est pour lui une torture. L'appel que la loi fait à la conscience en décernant le serment a pour but de rendre l'homme à lui-même et au sentiment de sa dignité. Le serment quoique placé sous la triple garantie de l'empire naturel de la vérité, de la crainte du mépris public et de la puissance du lien religieux, ne peut jamais produire une certitude complète.

Celle qui résulte des témoignages dépend de la sincérité des témoins, du développement plus ou moins grand de leur intelligence, de la fidélité de leur mémoire, du degré d'attention qu'ils ont donné au fait sur lequel on interroge leur souvenir, de la connaissance plus ou moins complète qu'ils en ont eue. Cependant l'expérience prouve que les témoignages sont un moyen efficace d'arriver à la connaissance de la vérité. Si toutes les faiblesses et toutes les passions de l'homme peuvent conspirer contre la véracité des témoins, les précautions abondent pour déjouer le mensonge. Les confrontations, l'audition publique, l'engagement solennel pris librement en face de la société de s'acquitter envers elle d'un devoir sacré, les peines portées contre le faux témoignage, sont autant de moyens de contrôle contre l'erreur, de garanties contre la perversité.

Il est d'ailleurs des règles qui aident le juge dans l'application des témoignages. Averti que deux témoins valent mieux qu'un, il se défiera de tout témoignage isolé. Les reproches que la loi permet d'articuler contre quelques témoins, lui inspireront à l'égard de tous une salutaire défiance, car le législateur ne saurait avoir tout prévu en fait de partialité. Mais si les liens du sang, si l'indignité personnelle. la haine capitale, la corruption présumée, l'intérêt direct ou indirect dans

Digitized by Google

la cause peuvent faire légitimement rejeter certains témoignages, si d'autres ne doivent être admis que comme de simples renseignemens, le juge doit pouvoir tout entendre, il doit tout écouter, afin de pouvoir tout connaître. L'entière et complète appréciation des moyens d'information doit être laissée non *à l'arbitraire* du juge, comme on le dit quelquefois, car l'arbitraire nuit à tout et ne sert à rien, mais à sa conscience éclairée par sa raison et guidée par une ferme volonté d'être juste. Il n'est pas rare en effet que la manifestation de la vérité soit résultée d'un faux témoignage.

L'homme manifeste sa pensée par la parole et par l'écriture. Avec l'usage de l'écriture, les affaires ont changé de face; on a pu les traiter avec méthode et uniformité. En donnant un corps aux preuves, l'écriture les a en quelque sorte rendues toujours présentes. Aussi, depuis que les hommes sont devenus généralement lettrés, la preuve écrite a-t-elle dû prévaloir sur la preuve orale en matière civile. En effet, tout fait, tout acte, peut être constaté par écrit. De là l'institution de ces officiers publics établis dans tous les pays civilisés, ministres et garans de la vérité des faits accomplis et des engagemens contractés. L'écriture authentique fait foi des faits qui intéressent l'état de personnes, des actes de dernière volonté, des conventions, des pactes de toute nature, des sentences judiciaires, des décisions administratives, des actes du gouvernement, des lois elles-mêmes.

Toutefois l'écrit peut être dénié et sa sincérité contestée; il ne fait preuve complète que lorsqu'il est avoué et reconnu; mais il vaut encore comme commencement de preuve quand il est irrégulier dans la forme. Dressé pour la preuve d'un fait, il ne saurait être invoqué comme la preuve d'un autre. En aucun cas, il ne saurait engager les tiers, étrangers à sa rédaction.

Digitized by Google

Un fait n'est jamais isolé, il se rattache toujours à d'autres qui ont avec lui des rapports de succession, de simultanéité ou de préexistence. De ces faits, s'ils sont connus, l'on peut déduire la réalité de celui que l'on recherche. C'est la preuve circonstancielle. Orale, elle comprend tous les témoignages; écrite, tous les documens qui peuvent concourir à établir ou à combattre l'existence du fait en question. Une immense variété d'observations sur l'état des choses, la situation physique ou la disposition morale des personnes au temps où ce fait se serait passé, compliquent ce genre de preuve indirecte. Aussi, pour qu'on puisse se prévaloir des faits dont elle se compose, faut-il que chacun d'eux soit complètement prouvé. Son utilité principale est de rendre l'interrogatoire plus concluant, les fausses dépositions et la subornation des témoins plus difficiles, en multipliant les chances de contradiction qui trahissent le mensonge et les pièces de comparaison qui servent d'appui à la vérité.

La recherche, la conservation des preuves et l'ordre dans lequel on les produit sont les trois plus importantes parties de l'instruction judiciaire. Pour la recherches des preuves, il est indispensable que le magistrat soit investi d'un grand pouvoir. L'intérêt de la liberté et de la sureté individuelles exige que l'exercice de ce pouvoir soit circonscrit dans des limites certaines et tempéré par des formes tutélaires. Il s'agit de pénétrer dans l'asyle inviolable du citoyen, d'y faire des perquisitions, d'y exercer des saisies pour s'emparer des pièces de conviction et des preuves matérielles d'un délit. Il faut qu'un citoyen puisse être cité devant le magistrat, contraint d'y comparaître s'il fait défaut, privé pour un temps de sa liberté, si la vérité ne peut être découverte qu'au prix d'un tel sacrifice. Dans quelques pays, on est allé jusqu'à croire qu'il fallait qu'à tout prix la vindicte publique fut satisfaite.

Digitized by Google

A l'occasion des crimes publics, des provocations solennelles sollicitent imprudemment des révélations sous la promesse d'une récompense ou la menace d'un châtiment, au risque de déchainer toutes les passions haineuses : moyens dangereux, qui fournissent à la calomnie un prétexte légal, font de la délation un devoir et corrompraient la vérité même, si la vérité pouvait être corrompue. Les lois qui consacrent des dispositions semblables d'une manière permanente, ne sont pas moins contraires à la paix publique qu'à la morale.

L'intérêt de la conservation des preuves exige que l'information soit prompte, afin que les souvenirs soit récens et la présence de tous les témoins assurés.

Les preuves sont à la charge de celui qui accuse ou qui demande, c'est à lui à les produire.

Le but essentiel de la procédure est d'organiser la défense, de la faciliter, de la protéger; son but secondaire doit être de prévenir les mauvais effets de l'ignorance, de la mauvaise foi des parties et de l'arbitraire du juge, qui sont autant de causes d'erreur ou d'oppression. Pour y pourvoir, les formalités qu'elle établit doivent tendre à faire ressortir l'intérêt bien entendu des parties, à mettre en lumière le véritable état de la question et contraindre le juge à rendre compte de toutes ses décisions; utiles, simples et peu nombreuses, il faut éviter avant tout qu'elles ne deviennent frustratoires ou ruineuses. Si elles sont respectables parce qu'elles sont la sauvegarde du droit, elles ne sauraient l'être à l'égal du droit même. Autrement l'arme que la loi donne au citoyen pour sa défense, serait transformée en instrument de dommage.

Pour terminer sur ce point : la procédure doit être écrite en matière civile, orale en matière criminelle; néanmoins, dans certains cas exceptionnels, des témoins peuvens être

Digitized by Google

entendus avec utilité dans les procès civils, et des pièces écrites être produites devant les tribunaux criminels. Mais si la loi peut, en matière civile, imprimer à certains actes ou à certains faits, le caractère de preuve légale, en matière criminelle, aucun ordre de preuves ne peut imposer une conviction officielle ; de la conviction morale seule peut sortir la vérité judiciaire.

La publicité de l'instruction et des jugemens, les deux degrés de juridiction, la pluralité et l'inamovibilité des juges sont les meilleures et les plus sûres garanties d'une bonne administration de la justice ; il est difficile qu'à leur aide, la vérité des faits qui sont l'objet des débats judiciaires, ne soit toujours reconnue d'une manière favorable au bon droit.

La publicité, parce qu'elle est tout à la fois un auxiliaire et un frein pour le juge.

L'appel, parce qu'il ménage l'utile intervention du temps, ce puissant allié de la justice et de la vérité, qui complète les preuves, dissipe les préventions et les préjugés et permet à l'impartiale raison de recouvrer son empire.

La pluralité des juges parce qu'elle rend seule possible le balancement des preuves et l'appréciation graduelle des divers élémens de conviction, depuis l'égalité des voix égale au doute, jusqu'à l'unanimité égale à la certitude.

Enfin, l'inamovibilité, puisqu'à son défaut, une incessante mobilité, un renouvellement continuel que la prudence et la raison réprouvent également, pourraient seules inspirer une foi suffisante dans l'indépendance des juges.

Dans la seconde partie, l'auteur essaie de comparer ensemble les législations romaine, française et anglaise. C'est le côté faible de son ouvrage ; il s'y montre inférieur à lui-même. Le même esprit de sagesse l'inspire, mais ses idées sont peu généralisées et les applications pratiques auxquelles

Digitized by Google

il se livre sont peu nombreuses. Il rapproche certains détails, mais il ne développe point l'ensemble des systèmes, il ne tente même pas de les comparer. Dans la première partie il s'essayait à rendre raison de tout ce qui est, en recherchant ce qui devrait être; il a voulu prouver par les faits dans la seconde ce qu'il avait déjà établi par le raisonnement.

L'épigraphe du mémoire n° 2 est tirée du *Grand Coutumier de France*, Liv. IV, chap. I. Elle est ainsi conçue : *Au juge, de son office, appartient d'enquérir la vérité.* Cet écrit précédé d'une introduction, est divisé en treize chapitres; il se compose de 289 pages in-4°.

Il peut être analysé ainsi qu'il suit :

La vérité absolue n'est connue que de Dieu; *quid veritas? ipse Deus*, disait le vieux Glossateur.

La recherche de la vérité est néanmoins la vocation de l'homme; la découverte de la vérité, sa gloire et sa récompense. Ce qu'il en découvre dans le monde matériel s'appelle *la science*. Les rayons dont elle éclaire le domaine de la pensée et des idées abstraites constituent *la philosophie;* cette portion de la vérité qui nous révèle les lois qui régissent ou doivent régir les nations, devient *la politique;* on révère sous le nom de *justice* celle qui apprend à connaître et à faire respecter les droits de tous.

La connaissance de la *vérité universelle* et de la *vérité partielle* ou *individuelle*, dépendent l'une et l'autre de l'examen et de la vérification des faits. C'est la recherche et la connaissance de ce dernier ordre de vérités qui est le but de l'œuvre judiciaire, *l'office du juge*.

Quand la *vérité* ne se manifeste pas avec *certitude*, il y a *doute;* entre le *doute* et la *certitude*, se trouvent de nombreux degrés intermédiaires; ce sont les *probabilités*. La

Digitized by Google

procédure dissipe le *doute*, change les *probabilités* en *preuves*; établit aux yeux du juge l'*évidence* des faits.

Dans l'idée de Dieu, la justice trouve une sanction. Il est impossible que celui qui est l'équité même, ne vienne pas au secours de l'opprimé; que l'auteur de toute vérité laisse prévaloir le mensonge. De là, le recours aux oracles, aux épreuves judiciaires, guerrières chez les peuples belliqueux, superstitieuses chez les nations religieuses. Tels le serment et le duel; avec le duel, un juge du camp, des champions, des assistans; avec le serment ou avec les épreuves par l'eau et le feu; un régulateur pour déterminer le mode des unes, la formule de l'autre, les rites de tous deux; enfin, des *conjurateurs*, *conjuratores*.

L'idée du pouvoir judiciaire naquit de ces pratiques; le procès continua d'être un combat : au lieu de seconds, les combattans, qui n'avaient plus que des argumens pour armes, se choisirent des conseils; les conjurateurs devinrent des témoins. La vérité judiciaire sortit de la bouche du juge.

Mais il ne suffit pas d'avoir la certitude d'un fait, il faut l'avoir à juste titre; il est des certitudes trompeuses. Les juges qui, dans d'autres temps, condamnaient les sorciers à mort, croyaient être certains de l'existence du sabbat. La fausse certitude ou l'erreur provient d'ordinaire de l'imperfection des organes ou de la faiblesse et des ténèbres de l'intelligence, mais elle peut provenir aussi de la nature vicieuse des preuves et de faux systèmes.

Toute preuve doit être un fait évident qui démontre l'existence ou la non existence d'un fait douteux. Pour résoudre un problème judiciaire, il faut donc aller sans cesse de faits connus et avérés à ceux qui ne le sont pas.

Il est arrivé que pour venir au secours de la faiblesse humaine, on s'est avisé de donner aux juges une conscience ar-

Digitized by Google

tificielle, et de créer une certitude légale. Une preuve qui commande la conviction, non pas parce qu'on est convaincu, mais parce que le législateur a décidé qu'on devait l'être. Ce système qui a longtemps régné en France, domine encore l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie où le docte Carmignani vient de le rajeunir avec éclat.

En général, la preuve légale n'est admissible qu'en matière civile, car elle a pour base la procédure civile.

En matière criminelle, elle nous paraît barbare et elle l'est en effet; mais elle fut introduite à Rome pour mettre un terme à une plus grande barbarie. Ce fut l'abus de la torture qui amena les jurisconsultes à rechercher les caractères juridiques de la preuve, afin que lorsqu'ils seraient reconnus, la torture devint inutile. Quand après la suppression des *juges pedanées*, sorte de jurés appelés par le sort au jugement des procès, le *Préfet de la cité* devint, sous les empereurs, l'unique juge des citoyens, les jurisconsultes durent inventer de nouvelles règles pour donner un frein à l'arbitraire de ce magistrat. Mais les théories introduites pour protéger l'innocence tournèrent contre elle. L'esprit humain s'égara dans les subtilités de la jurisprudence. On prétendit parvenir dans la définition des preuves à cette exactitude que ne comportent que les sciences exactes. La *preuve* fut assimilée à une quantité, il y eut des *fractions de preuves*; on soumit à un calcul rigoureux ce qui échappe à tout calcul; on tint compte des *indices* les moins concluans, des *adminicules* les plus imparfaits; on admit des *demi-preuves* qu'on additionnait pour avoir des *preuves entières*, ainsi que cela se pratique encore aujourd'hui en Espagne; on évalua des *fragmens de preuves plus ou moins forts que des demi-preuves*, comme on en retrouve encore dans la procédure autrichienne; on arriva enfin, par un contre-sens inexpliquable, et une

Digitized by Google

aberration d'esprit qui implique contradiction, jusqu'à soutenir que plus le crime était grand, plus la peine encourue était grave, moins il était nécessaire que la preuve fut complète : *In atrocissimis levibus conjecturis sufficiunt ;* et cette doctrine barbare a été de nos jours reproduite, en Italie, par un contemporain de Beccaria, *Alberto de Simoni*. En s'efforçant de rémédier à un si énorme abus, on est tombé dans un autre : La théorie des preuves légales a produit le système des peines arbitraires. Par une réaction qui s'explique, après avoir asservi la conscience du juge en matière de preuves, on l'a affranchi de toutes règles dans l'application des peines, comme si l'on voulait le dédommager de la violence faite à sa conscience par une condamnation prononcée contre sa conviction, en lui accordant le droit de prononcer les peines. Déplorable combinaison qui blesse doublement la justice, en contraignant le juge à déclarer coupable l'accusé qu'il ne croit pas convaincu, et en l'autorisant à dispenser de la peine acquise et légale, le criminel qu'il a déclaré coupable.

Au reste, dans le système de la preuve légale, il n'y a que deux preuves vraiment juridiques : l'*aveu du coupable*, et la *réunion de deux témoignages*. L'expérience a démontré l'impuissance de toutes deux ; aussi les criminalistes exigent-ils que l'aveu soit accompagné de circonstances qui le confirment. Le Code pénal autrichien ne lui reconnaît une pleine valeur que lorsqu'il réunit au moins cinq conditions différentes. Il en est de même de la règle de deux témoins : ce même code exige six conditions très-complexes pour reconnaître aux deux témoignages décisifs le caractère d'une preuve concluante. Dans la réalité, un jugement doit être le résultat d'une conviction profonde, le commandement de la loi ne peut la produire ; née des impressions qui remuent son cœur, des traits de lumière qui éclairent son esprit, elle se forme

Digitized by Google

dans la conscience du juge ; c'est un sentiment impérieux qui le subjugue, qui s'empare de lui, qui lui dicte l'arrêt qu'il prononce.

Mais pour que les décisions judiciaires approchent le plus possible de la vérité et de la justice, il faut avoir des juges d'un caractère éprouvé et d'une capacité certaine.

Tout jugement est la comparaison d'un fait avec la loi. Il faut d'abord vérifier le fait, ensuite appliquer la loi. La magistrature du jury est plus spécialement instituée pour la vérification du fait. Ses origines se perdent dans les ténèbres qui nous dérobent les premiers âges des nations modernes. Il paraît certain que c'est en Angleterre qu'elle s'est d'abord régulièrement organisée. Les Anglais et les Anglo-américains la considèrent comme la plus sûre garantie de leurs libertés ! Cependant il y a des pays éclairés et libres, tels que le canton de Genève, qui après avoir éprouvé le jury, l'ont rejeté ; il en est d'autres, tels que le canton de Vaud, qui n'ont pas même voulu en faire l'épreuve

Il n'est peut-être pas exact de dire que tous les hommes sont également compétens pour juges de la réalité d'un fait et de la moralité d'une action. Les documens officiels récemment publiés par les divers gouvernemens établissent que partout où l'institution du jury est établie, la répression est moindre. La punition des crimes intéresse la société à un plus haut degré que celle des délits. Cependant le nombre des procès intentés pour crime, qui se terminent par l'acquittement de l'accusé, excède de moitié le nombre des procès correctionnels qui ont une semblable issue.

C'est à quoi se réduisent, en dernière analyse, les objections qu'on propose contre le jury.

Mais il peut assurer, en matière criminelle l'indépendance de la justice, et par l'indépendance de la justice, la liberté

Digitized by Google

des citoyens. Quoiqu'inamovibles, les magistrats institués par le pouvoir ne sont jamais complétement indépendans, parce qu'ils ont des désirs, des espérances, des intérêts de famille. Les magistrats nommés par le peuple seraient l'ouvrage et les mandataires d'un parti; sortis des rangs de la majorité dominante, ils ne laisseraient pas à la minorité l'opinion qu'elle doit avoir de la sécurité. Fussent-ils nommés à vie, par exception aux habitudes démocratiques, et soumis au régime de l'élection, l'universalité des citoyens ne serait point rassurée sur leur impartialité; au contraire, le jury qui ne tient sa mission que du sort, ne reçoit de délégation ni d'un pouvoir ni d'un parti. Tous, sans distinction de majorité ni de minorité, concourent à sa formation, tous ont une égale foi en son indépendance.

S'il est nécessaire de tempérer sa trop grande propension à l'indulgence, il faut le faire à l'aide de l'intervention sagement combinée de la magistrature permanente; si l'on craint que les jurés manquent d'exercice, qu'on les exerce plus fréquemment. Il serait utile, sous ce rapport, de leur attribuer la connaissance des délits. Le grand nombre des jugemens correctionnels, réformés sur l'appel, prouve l'imperfection de la juridiction actuelle. Ce changement aurait d'autres avantages, le nombre des juges pourrait être diminué. Les magistrats chargés de l'instruction, ne connaîtraient plus comme juges de l'affaire qu'ils viennent d'instruire. Les petites assises seraient une utile école où les jurés se formeraient pour les grandes.

Nulle analogie entre le jugement des délits et celui des procès civils. Ici l'intérêt public et privé réclament d'autres garanties. Il n'est plus à craindre comme en matière criminelle que l'exercice habituel des mêmes fonctions endurcisse le sentiment d'humanité et de compassion que l'on trouve chez

Digitized by Google

les jurés, et que perdent trop souvent les magistrats permanens; l'exercice habituel est ici un avantage. Les lumières et l'intégrité seraient même préférables à l'indépendance, si l'indépendance n'était pas nécessairement comprise dans cette dernière. Or, en fait d'intégrité et de lumières, on est toujours mieux servi par le choix du pouvoir ou des hommes que par celui de ce ministre irresponsable qu'on nomme le hasard. Avant tout, le juge doit savoir la loi. Les questions y roulent sur des choses, on y parle une langue, que tout le monde ne connaît pas; ou les faits seront de nature à être prouvés par écrit, et le jury mauvais appréciateur de la preuve écrite, cherchera à faire prévaloir dans le débat la preuve testimoniale à laquelle il est accoutumé et qui répond mieux à sa nature; alors les droits les mieux constatés seront en péril, et la pire de toutes les preuves, en matière de contrats ou d'engagemens, deviendra la preuve privilégiée; ou les faits seront de nature à être vérifiés par experts, c'est-à-dire par une sorte de jury spécial, et alors le jury proprement dit ne sera qu'un rouage inutile, s'il est tenu de s'en rapporter à l'expertise, ou qu'un rouage dangereux, s'il est autorisé à s'en écarter, car il n'aura pas sur la capacité des experts, l'expérience que les juges ont acquise dans un long exercice; ou enfin le procès sera de nature à se dénouer par une enquête; mais dans presque tous les cas, où l'on recourt aux enquêtes, comme dans les questions d'état, de fraude, de prescription, de servitude, le fait se complique du droit, et les jurés, excellens pour apprécier des témoignages rendus sur de simples faits, seront déroutés lorsqu'il faudra en déduire des conséquences légales, et le droit sera ainsi compromis et souvent sacrifié. Les actions en dommages-intérêts seraient à peu près les seules actions civiles dont on pourrait sans inconvénient attribuer la connaissance aux jurés, et il ne

Digitized by Google

serait pas convenable de bouleverser, pour si peu, tout notre ordre judiciaire. D'ailleurs, presqu'en aucun pays, l'intervention du jury en matière civile n'est complète ; à la Louisiane, elle est purement facultative ; dans la Grande-Bretagne, un grand nombre de tribunaux permanens jugent le fait et le droit ; on y trouve, ainsi qu'aux États-Unis, des cours d'équité qui procèdent sans le concours du jury. Bentham remarque que le nombre considérable des causes civiles, soustraites au jury en Angleterre, par la création des tribunaux inférieurs, est un bienfait pour le public, et malgré ce palliatif, il croit reconnaître que l'intervention du jury, en matière civile, y est plus nuisible qu'utile.

Il serait au moins imprudent de confier au jury la pondération des probabilités qui peuvent motiver une accusation ; l'expérience en a été faite par nous, et la question est jugée depuis long-temps en France, une pareille mission est trop délicate pour être confiée au premier venu ; elle exige l'emploi des opérations les plus déliées de l'entendement. Il s'agit d'ailleurs de cette phase de la procédure où une indiscrète indulgence peut compromettre l'ordre public et la sûreté des citoyens d'une manière définitive, et où une sévérité rigoureuse ou même excessive n'a rien d'irréparable pour les prévenus. Après tout, et il faut le dire à l'honneur de nos magistrats, en aucun pays, le renvoi de la prévention n'est aussi fréquent que parmi nous.

Mais il faut au jury une organisation sérieuse ; le jury ne serait qu'un vain simulacre si les jurés étaient les délégués du pouvoir ou les élus d'un parti. Ils doivent être désignés par la loi ; c'est ainsi qu'il en est aux États-Unis, en Angleterre, en France. L'âge, la capacité, le cens, sont les signes caractéristiques auxquels on doit les reconnaître. Mais la formation des listes ne doit point être l'œuvre de l'administra-

Digitized by Google

tion. Le président du tribunal civil, assisté du conseil d'arrondissement, devait y procéder chaque année. On éliminerait d'abord ceux qu'atteignent des incapacités légales, on en excluerait ensuite ceux que l'incompatibilité de leurs fonctions ne permet pas d'appeler, enfin les citoyens notoirement infirmes ou illétrés. Les éliminés, les exclus seraient admis à réclamer en justice la réintégration de leur nom sur la liste comme en matière électorale. La liste devrait être signifiée en temps utile et opportun et non pas seulement vingt-quatre heures avant le jugement.

Une large part est faite en Angleterre à des jurys spéciaux. Ils ne sont admis en Amérique que dans des cas très-rares. L'expérience a démontré les inconvéniens de cette institution ; la composition d'un tel jury est difficile, on ne sait en quels mains la remettre. Il y a danger si elle est mauvaise ou faible ; il y a inconvénient si elle est trop bonne ; elle déprécie et discrédite le jury de droit commun ; il y a quelque chose de préférable à un bon jury spécial, c'est un bon jury général.

Les juges doivent réunir trois qualités indispensables : l'instruction, l'intégrité et l'indépendance. Aucun système de nomination ne garantit l'indépendance d'une manière absolue, mais l'inamovabilité, malgré ses inconvéniens, est ce qui l'assure le mieux dans tous les systèmes de nomination. Au moyen de certaines conditions, qui répondraient de l'aptitude intellectuelle et morale des candidats, les promotions pourraient être accordées à ceux qui par la gravité et l'innocence de leurs mœurs et la mesure de leurs lumières, sembleraient les plus dignes de la magistrature qui leur serait confiée. Au reste, les vertus de leur état n'ont jamais dégénéré chez les magistrats français. De nos jours, les révolutions et, avec elles, les réactions politiques se sont succédées. Les partis, tour à tour accusateurs et accusés, dans leurs plus grandes violences,

Digitized by Google

lors même qu'ils cherchaient à s'emparer de toutes les positions, ont attaqué quelquefois la capacité, rarement les mœurs, toujours les opinions, jamais l'intégrité des juges. Ce qui manque à notre magistrature, c'est un stage, c'est un temps d'épreuves, ce sont de rigoureux examens; dans plusieurs états de l'Europe, les candidats qui doivent un jour peupler les tribunaux se forment dans des institutions préparatoires. Il en existe en Prusse, en Pologne, en Hollande, en Autriche, pourquoi la France libre et constitutionnelle n'obtiendrait-elle pas contre les erreurs du pouvoir, des garanties adoptées par plusieurs gouvernemens absolus?

La composition et l'organisation des tribunaux n'importent pas moins que la nomination des juges. En Angleterre on préfère assez fréquemment un juge unique. Aux États-Unis les magistrats sont peu nombreux. En Allemagne la multitude des juges est prodigieuse. En Russie, chaque tribunal est composé de plusieurs juges. Dans la pratique, l'unité de juge apparaît donc comme une exception; cependant, Bentham voit en elle le type de la perfection. Cela pourrait être vrai si l'on pouvait instituer juge unique l'homme unique qui rassemblerait en lui toutes les perfections de l'humanité. Ne pouvant les trouver réunies en un seul homme, n'est-il pas plus sage de chercher à les trouver dans une réunion d'hommes, dans un corps; si l'esprit de corps, cet esprit d'association morale qui assimile les hommes dévoués aux mêmes devoirs, investis des mêmes droits, assujétis aux mêmes habitudes, est quelquefois en arrière de l'opinion publique, il résiste aux passions populaires et aux suggestions du pouvoir. Loin d'atténuer la responsabilité, il l'accroît, car il constitue pour tous les membres du corps une solidarité de considération ou de honte, de bonne renommée ou de mépris public qui les oblige à s'exciter mutuellement au bien. Avec un juge unique, la corruption est

Digitized by Google

facile, l'inattention irréparable, les droits de la défense sont compromis ; car il est le maître, le dominateur absolu des débats ; c'est bien lui qu'on peut appeler le seigneur du procès, *dominus litis ;* la pluralité des juges est donc la meilleure garantie de la liberté judiciaire ; il faut réserver l'unité et l'ambulance pour les juridictions inférieures. Ce n'est pas le nombre des juges qu'il est utile de réduire, c'est celui des tribunaux. Les juges de paix seraient d'excellens juges de circuit, ils parcoureraient plusieurs cantons et assistés de deux ou trois assesseurs locaux, ils pourraient connaître avec avantage de toutes les contraventions et d'un bon nombre de petits délits. Un juge correctionnel assisté d'un petit jury, pourrait ensuite statuer sur tous les autres dans chaque chef-lieu d'arrondissement. Il suffirait d'un tribunal civil par département. Nos tribunaux consulaires, placés sous la présidence d'un juge du tribunal civil élu par les notables commerçans et assistés d'un officier du ministère public, devraient être maintenus. Mais si cette juridiction exceptionnelle est reconnue utile et bonne par l'auteur, il réprouve la juridiction administrative. Il ne craint pas d'affirmer que dans la crainte de livrer l'administration à la justice, on a sacrifié la justice à l'administration. Nous croyons devoir protester en passant contre ce qu'il y a d'absolu dans ce jugement. La question de la justice administrative n'est pas une de ces matières sommaires sur lesquelles on peut statuer sans forme ni figure de procès. Elle tient à la séparation des pouvoirs et, par cela même, aux racines de notre organisation sociale.

De l'organistion judiciaire, l'auteur passe à la théorie de l'instruction ou de la procédure.

Il définit les preuves et les classe, il détermine leur nature, il apprécie leur valeur, il indique la manière de les obtenir. Cette partie de son travail est remarquable. Il établit

Digitized by Google

l'excellence de la preuve écrite et démontre invinciblement que, si nos aïeux n'avaient pas tort dans un siècle d'ignorance générale, où les lettres étaient un monopole et un privilége de dire *témoins passent lettres*, aujourd'hui que les lumières répandues dans la nation viennent se réfléchir dans le sanctuaire de la justice, nous devons affirmer hardiment que : *lettres passent témoins;* il écarte la preuve testimoniale si souvent funeste à la morale et aux mœurs; car, comme le disait le vieil adage coutumier : *Fol est qui se met en enquête, car le plus souvent, qui mieux abreuve, mieux preuve.* La juste préférence accordée à la preuve écrite, oblige le législateur à veiller sur la forme des actes qui la procurent. Il n'y a pas de meilleure méthode, pour donner une date certaine aux écrits sous seing-privé, que l'enregistrement tel qu'il est usité en France. Il pourrait être perfectionné ainsi que la belle institution du notariat.

La preuve orale comprend l'aveu, la confession de la partie, le serment décisoire, les interrogatoires, les dépositions des témoins. L'auteur rappelle les solennités qui entourent en Suisse, la prestation du serment, et leurs heureux effets. Il critique avec sagacité les dispositions de notre code de procédure civile, concernant l'*interrogatoire sur faits et articles.* Selon lui toute enquête devrait avoir lieu publiquement, à l'audience, en présence du tribunal entier. Les témoignages recueillis sans interruption seraient immédiatement suivis des plaidoiries. Il voudrait réformer nos lois en tout ce qui touche aux formes de la preuve orale. La descente et le transport des juges lui paraissent le meilleure mode de vérification des circonstances locales; il désirerait qu'il fut plus fréquemment employé, et qu'on adoptât ce que prescrivent à ce sujet les lois de Berne, de Lausanne, ou de Genève.

Il rapproche de la procédure par inquisition, la procédure par

Digitized by Google

accusation. En Italie, en Allemagne, en Suisse, en Angleterre, aux États-Unis, en France, la forme des débats diffère. Celle qui est suivie aux États-Unis est la plus simple, la plus prompte, la plus économique ; le résultat en est juste et sûr. Les avantages de l'instruction écrite et du débat oral se balancent, mais la publicité est le correctif assuré de tous les vices de procédure. A elle seule elle compense toutes les défectuosités de l'organisation judiciaire. L'*audience*, disait sous Charles IX notre vieux Ayrault, *est la bride des passions et le fléau des mauvais juges*. Le principal avantage du débat oral, c'est qu'il est nécessairement public, et que la publicité est la plus solide garantie de la libre défense sans laquelle il n'y a point de justice.

Dans les délibérations des juges, tant en matière civile qu'en matière criminelle, le fait doit être soigneusement distingué du droit, et les questions qui en dérivent doivent être séparément posées. Ce principe est dans nos lois, mais la pratique y est peu conforme. Un abus énorme vicie en France un grand nombre de jugemens civils ; une portion importante de leur rédaction, celle des qualités, est abandonnée aux avoués, c'est-à-dire aux parties. Il en est autrement en Suisse, là les juges opinent successivement sur les questions de fait et sur les questions de droit, et toutes les circonstances essentielles de la constestation sont rappelées dans le jugement. Les magistrats devraient toujours commencer par préciser les questions qu'ils sont prêts à résoudre ; ils statueraient ensuite sur chaque chef de demande, et inscriraient dans les jugemens les motifs qui ont déterminé l'opinion de la majorité des juges. L'énonciation publique de leur opinion donnerait plus de poids à leur sentence et ajouterait à l'autorité morale de leur décision.

L'auteur présente ensuite ses vues de réforme ; elles au-

Digitized by Google

raient principalement pour objet de ramener la procédure civile à l'état de simplicité où elle se trouve devant les tribunaux de commerce. Il voudrait que la demande qui ouvre l'instance exposât brièvement et clairement le sujet de la contestation ; que des règles précises déterminassent avec soin ce qui concerne la forme et les notifications de cet acte important. Cette partie de son travail prouve que l'auteur, très-instruit de ce qui se passe au palais et dans les greffes, n'est pas seulement un homme de théorie, mais un homme de pratique ; elle est digne de l'attention des jurisconsultes, des publicistes et des législateurs.

Après avoir démontré que la faculté de l'appel est la meilleure et la plus puissante garantie de la bonté et de la justice du jugement ; après avoir réfuté, avec l'énergie et la puissance d'une conviction intime, les argumens dirigés contre le second degré de juridiction, l'auteur parcourt rapidement toutes les phases de la procédure criminelle. Il la juge susceptible de quelques améliorations qu'il indique ; mais il pense que ce qu'il y a d'urgent parmi nous, c'est la réformation de la procédure civile. Il termine son ouvrage en ces termes ; « En traçant ces lignes, j'ai plus d'une fois éprouvé » des doutes cruels, moi qui cherchais les moyens d'arriver » à la certitude ! Plus d'une fois ce trouble a fait chanceler » mon courage ! Mais dans ces instans d'hésitation et de dé» faillance, j'étais bientôt ramené par une conviction pro» fonde, par un religieux espoir. L'erreur ne peut être qu'un » accident sur la terre ; un dieu, maître absolu de la vérité, » en plaça le germe au fond de toutes les âmes pures, et tôt » ou tard, cette semence divine, fecondée par l'intelligence, » la liberté, la vertu, enfante la justice. »

Me voici à la fin de ma tâche.

Je voudrais avoir mis l'Académie à portée d'apprécier le

Digitized by Google

mérite de ce dernier mémoire. Il est substantiel et nourris de faits, fort de logique, plein de sagesse, quoique conçu dans des vues réformatrices. L'auteur a beaucoup et bien étudié quelques législations étrangères. Il se montre parfaitement au courant de l'état actuel de la science du droit. Son style, souvent dépourvu d'élégance, ne manque ni de force ni de clarté; quelquefois, il s'élève et s'anime. On peut lui reprocher la longueur de quelques citations. Mais en tout les bonnes qualités prédominent.

L'examen raisonné de ses vues ouvrirait un large champ à la controverse, car il aborde courageusement toutes les questions soulevées depuis cinquante ans en matière de procédure. Nous n'avons eu garde de les reprendre après lui, ce rapport serait devenu un long ouvrage : il aurait pu être facile de réfuter quelques unes de ses opinions ou de contester plusieurs de ses jugemens; mais une semblable polémique eût détourné l'attention de l'Académie de son véritable objet. Il s'agissait de juger le travail de l'auteur et non le mérite de ses doctrines; votre rapporteur n'aurait eu le devoir de signaler pour les blâmer que celles qui lui auraient paru condamnables.

En résumé, la section de législation a jugé que le mémoire n° 2 était digne du prix, et j'ai l'honneur de proposer à l'Académie de vouloir bien le lui décerner.

Sur les conclusions de M. le comte *Portalis*, l'Académie a décerné une médaille de 1000 fr. au mémoire n° 2, dû au talent de notre honorable collaborateur, M. *Bayle-Mouillard*, avocat-général à la Cour de Rennes.

Digitized by Google

DE LA CASSATION EN MATIÈRE CRIMINELLE

ET DE SES EFFETS SUR LES RÉPONSES AFFIRMATIVES ET NÉGATIVES DU JURY.

I. Depuis longtemps des plaintes s'élèvent sur la mobilité de la Jurisprudence de la Cour de cassation en matière criminelle ; il n'est point, en effet, de question importante sur laquelle on ne puisse trouver des arrêts contradictoires, ou qui du moins ne laissent le magistrat et le jurisconsulte dans le doute et l'incertitude, sur le véritable sens de la loi.

Ces variations de la Jurisprudence présentent les plus graves inconvéniens, et contribuent à accréditer cette opinion, erronée sans doute, mais généralement répandue aujourd'hui, que les faits résultant de l'information, influent puissamment sur la solution des points de droit; c'est-à-dire que la Cour suprême recherche, avant tout, si la condamnation est juste et méritée, ou bien si elle n'est au contraire que le résultat de l'erreur, ou de la prévention; et que suivant la conviction qu'elle acquiert à cet égard, elle accueille, avec plus ou moins de facilité, les moyens de cassation qui sont invoqués devant elle.

II. Cette instabilité de la Jurisprudence nous a paru surtout remarquable, en ce qui concerne une question d'un haut intérêt pratique et qui semble toutefois n'avoir pas attiré l'attention des criminalistes autant qu'elle le mérite.

Nous la formulerons, d'une manière générale, en ces termes :

« Lorsqu'une nullité existe dans une procédure criminelle et que l'accusé » obtient la cassation de l'arrêt qui le condamne, les réponses favorables du » jury, sur certains chefs d'accusation, ou sur certaines questions relatives » à un même chef, sont-elles acquises irrévocablement à l'accusé, ou bien » l'accusation tout entière doit-elle être renvoyée devant le nouveau jury ? »

Cette question est l'une des plus délicates du droit criminel et sa solution est d'autant plus importante qu'elle exerce une influence, souvent décisive, sur un grand nombre d'accusations.—La loi ne l'a pas prévue d'une manière expresse, et la jurisprudence n'offre, pour combler cette lacune, que des documens contradictoires ; souvent même les arrêtistes négligent de rapporter le dispositif de l'arrêt de cassation sur l'étendue du *Renvoi*.

Lorsqu'un accusé condamné, par un premier jury, comparait, après cassation, devant une nouvelle Cour d'assises, il arrive, presque toujours, ou qu'il est acquitté, ou que la condamnation primitive est profondément mo-

Digitized by Google

difiée. Ce résultat, souvent déplorable, est généralement attribué, par les esprits inattentifs, aux incertitudes et à la faiblesse de la raison humaine, tandis qu'il ne devrait l'être, en réalité, dans la plupart des cas, qu'aux mutilations que la Cour suprême a fait subir à l'accusation originaire.

Frappé de la gravité de ces conséquences, nous avons recherché, avec soin, quels sont les principes qui dirigent la Cour de cassation en cette matière. Nous nous proposons d'exposer le résultat de nos investigations et, sans nous écarter du respect profond que nous professons pour les lumières de la haute Cour, nous rapprocherons les arrêts contradictoires sur les questions identiques, et nous signalerons ceux qui, suivant notre opinion, sont en harmonie avec la pensée du législateur et avec les véritables intérêts de l'administration de la justice criminelle.

III. Il faut, avant de se livrer à cet examen, étudier les textes; se pénétrer de l'esprit qui les a dictés et saisir, dans la lettre de la loi, la volonté réelle du législateur.

Suivant l'art. 408 du Cod. d'inst. criminelle « Lorsqu'un accusé aura subi » *une condamnation* et qu'il existera une nullité dans la procédure, cette » nullité donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée, ou du minis- » tère public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation et *de ce qui l'a pré-* » *cédé, à partir du plus ancien acte nul.* »

Cet article ne fait aucune distinction entre les réponses du jury *favorables* ou *défavorables* au condamné; la Cour de cassation doit annuler indistinctement *tout ce qui a suivi l'acte entaché de nullité.*

On prétend trouver le principe d'une distinction entre les réponses favorables ou défavorables du jury, dans l'art. 409 du même code, ainsi conçu :

Art. 409. — » Dans le cas d'*acquittement*, l'annulation de l'ordonnance » qui l'aura prononcé, ne pourra être poursuivie, par le ministère public, » que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée. »

Mais n'est-il pas évident que le législateur n'a prévu, dans cet article, que le cas d'un *acquittement pur et simple*, suivi d'une ordonnance du président et de la mise en liberté du prévenu; que le cas, en un mot, où l'accusé entièrement déchargé de l'accusation dirigée contre lui, n'a, de son chef, aucun recours, aucune action à exercer devant la Cour suprême ?

« Quand l'accusé est acquitté, disait Cambacérès au conseil d'état, com- » ment exposer un homme qui a été *renvoyé* de l'accusation, après une ins- » truction solennelle, à être jugé de nouveau et condamné peut-être à mort, » le tout parceque la Cour n'aura pas fait droit à une réquisition du ministère » public? »

De ces observations que l'on trouve reproduites dans le discours de l'orateur du gouvernement, M. Berlier, et à la suite desquelles fut rédigé l'art. 409, ne doit-on pas conclure, que c'est uniquement lorsque l'accusé est *renvoyé*, que l'ordonnance d'acquittement est irrévocable et ne peut être annulée au préjudice de l'accusé?

Digitized by Google

IV. Supposons cependant qu'un accusé soit traduit devant une cour d'assises, comme présumé coupable de plusieurs crimes non connexes, mais compris néanmoins dans un même acte d'accusation; on conçoit facilement que si la déclaration du jury est négative sur certains chefs et affirmative sur d'autres, l'annulation de l'arrêt de condamnation ne pourra étendre ses effets aux réponses négatives sur des chefs distincts; car si l'accusé avait été jugé séparément, pour chacun des crimes, à l'égard des quels sa non-culpabilité à été reconnue, les réponses du jury auraient été inattaquables, quels que fussent d'ailleurs les vices de la procédure. L'accusé doit-il dès-lors souffrir d'une jonction opérée sans nécessité et peut-être uniquement par des considérations d'humanité, ou en vue des intérêts du trésor? Ajoutons que la condamnation prononcée à raison d'un crime, n'empêche pas que l'accusé n'ait été *renvoyé* de l'accusation relativement aux autres crimes, qui ont été l'objet du verdict négatif du jury. Maintenir, dans ce cas, les réponses négatives du jury, tout en annulant l'arrêt de condamnation, c'est, nous le pensons, se conformer au véritable esprit des articles 408 et 409 du code d'Inst. crim.

V. Mais en serait-il de même, si les deux crimes, compris dans un même débat, étaient liés entre eux par une intime connexité; ou bien encore si *sur un même chef d'accusation*, il intervenait des réponses du jury, favorable sur certains points et défavorables à l'accusé sur d'autres; serait-on, dans ces divers cas, contraint par les dispositions combinées des articles 408 et 409, de maintenir les réponses favorables à l'accusé, tout en annulant, sur son pourvoi, les réponses affirmatives, qui auraient servi de base à l'arrêt de condamnation?

Ici se présentent de très-sérieuses difficultés; nous allons faire connaître comment la cour de cassation les a résolues.

VI Christophe Lang était accusé :

1°. De fabrication de fausse monnaie;

2°. D'émission d'une pièce fausse de 2 francs.

3°. D'émission d'une fausse pièce de 50 centimes.

Sur ces trois chefs d'accusation, trois questions furent soumises au jury.

1ère *Question*. Fabrication de fausse monnaie.

2e *Question*. Émission d'une fausse pièce de 2 francs.

3e *Question*. Émission d'une fausse pièce de 50 centimes.

Les deux premières questions reçurent une solution négative; mais déclaré coupable, sur la troisième, Christophe Lang fut condamné à la peine de mort.

Pourvoi. Cassation. Au nombre des trente jurés était un étranger non naturalisé.

La cour de cassation annula *la liste des trente jurés, le tirage au sort des douze jurés, et la déclaration du jury.*

Le président de la cour d'assises, devant laquelle l'affaire fut renvoyée, crut ne devoir soumettre au jury que la 3e question, estimant que les

Digitized by Google

réponses négatives sur les deux premières étaient définitivement acquises à l'accusé.

Christophe Lang fut acquitté.

Par ordre de M. le garde des sceaux, M. le procureur général demanda à la cour de cassation, l'annulation, dans l'intérêt de la loi, de la position des questions et de l'ordonnance d'acquittement rendue par le président, sur la déclaration négative du jury.

La cour, en faisant droit à ces réquisitions, décida, que la position de la troisième question n'avait pas purgé l'accusation revenue *tout entière* devant la deuxième cour d'assises, par suite du *renvoi* prononcé.

On lit, dans l'arrêt, le motif suivant, lequel confirme l'interprétation que nous avons nous-même donnée, des articles 408 et 409. Cod. d'inst. crim.

« Attendu que Christophe Lang *n'avait pas été acquitté*, par un arrêt qui » le condamnait à la peine capitale; *que l'annulation n'avait point été* » *poursuivie par le ministère public* et que dès lors il n'y avait pas lieu à » l'application de l'article 409 du cod. d'inst. crim. »

(7 mai 1825. Bul. crim. n° 92. Dalloz 1825. 374.)

Nous ajouterons aux motifs de l'arrêt que nous venons de rapporter, que la nullité, procédant d'un vice essentiel dans la composition du jury, affectait tous les actes de la procédure, puisqu'aux termes de l'art. 408, lorsqu'il existe une nullité, l'arrêt de condamnation doit être cassé, *ainsi que tout ce qui l'a précédé; à partir du plus ancien acte nul;* et d'un autre côté, que les deux chefs d'accusation compris dans les questions résolues négativement, étant liés d'une manière intime au fait énoncé dans la troisième question, il eut été, ce nous semble, peu rationnel de scinder cette accusation une et multiple à la fois : Christophe Lang était accusé de fabrication de fausse monnaie et d'émission des fausses pièces fabriquées; dans le système de l'accusation, l'émission des pièces fausses était la conséquence de la fabrication; la fabrication avait eu pour but final l'émission; l'annulation devait donc porter sur les trois chefs et le *renvoi* saisir le nouveau jury de l'accusation tout entière.

Cette décision nous paraît faire une saine application des véritables principes de la matière.

VII. En voici un nouvel exemple.

Auger était accusé de banqueroute frauduleuse,

1°. En ce qu'il ne justifiait pas de l'emploi de toutes ses recettes;

2°. Pour avoir détourné des sommes d'argent, ou des effets mobiliers au préjudice de ses créanciers;

3°. En ce que les livres trouvés à son domicile ne présentaient pas sa véritable situation active et passive.

Chacun de ces trois faits est constitutif, en lui-même, du crime de banqueroute frauduleuse, abstraction faite des deux autres; il ne faut pas le perdre de vue pour apprécier toute la portée du *renvoi* prononcé.

Trois questions furent posées; le jury résolut négativement la première et

Digitized by Google

la troisième; mais sur la seconde, Auger reconnu coupable du crime de banqueroute frauduleuse, pour avoir détourné, au préjudice de ses créanciers, des sommes d'argent, ou des effets mobiliers, fut condamné à cinq années de réclusion.

Sur son pourvoi, l'arrêt de condamnation fut cassé, par le motif que le président n'avait pas demandé au jury, si Auger était négociant failli.

Ici, la nullité ne résultait pas d'un vice radical dans la constitution du jury et cependant la cour de cassation, annula, avec juste raison, les réponses aux trois questions posées et renvoya l'accusé devant une nouvelle cour d'assises, sous le poids de l'accusation primitive résultant de l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

Les trois chefs d'accusation se rattachant à la faillite d'Auger ne constituaient pas, à proprement parler, trois crimes différens; mais trois caractères du crime unique et indivisible de banqueroute frauduleuse imputé à Auger et la nullité de l'une des réponses devait logiquement entraîner l'annulation des deux autres.

(28 décembre, 1837. Bul. 1837. 468.).

VIII. L'espèce que nous allons reproduire peut donner lieu à des appréciations diverses, mais nous pensons que l'arrêt de la cour de cassation est irréprochable

Boigner et Moyne étaient accusés d'avoir commis, pendant la nuit,

1°. Une tentative d'homicide volontaire sur la personne du sieur Dubus.

2°. Une tentative de vol, avec violences, au préjudice du même sieur Dubus.

Acquittés sur le premier chef, ils furent déclarés coupables de la tentative de vol avec violences, et condamnés à dix années de réclusion.

Pourvoi. Cassation. La cour d'assises avait commis un excès de pouvoir en ordonnant la lecture de la déposition écrite d'un témoin décédé.

La cour suprême, en annulant les réponses affirmatives du jury sur la tentative de vol avec violences, devait-elle maintenir la déclaration favorable aux accusés, sur le premier chef relatif à la tentative de meurtre?

M. le Procureur général Dupin, qui portait la parole dans cette affaire, estima que l'annulation de la réponse du jury sur le premier chef, n'était réclamée *ni par l'urgence du motif de cassation, ni par l'indivisibilité, ou l'inséparable connexité des faits*. Il conclut, en conséquence, au maintien du verdict négatif sur la tentative de meurtre.

La Cour, contrairement aux conclusions de M. le Procureur-Général, statua en ces termes :

« Attendu que, dans l'espèce, si deux accusations ont été portées contre » les demandeurs, l'une relative à une tentative de vol, avec violence, et » l'autre à une tentative de meurtre, elles ont pour base un fait simultané, et » par suite elles ne sont que des modifications d'un même fait; elles ne peu- » vent être divisées et doivent être soumises, en entier, au jury; renvoie les » accusés devant la Cour d'assises de la Gironde, pour y être jugés sur tous

Digitized by Google

» les chefs résultant de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. » (14 février 1835, Journal du droit criminel, 1835.)

IX. L'arrêt suivant présente un autre aspect de la question.

Barrault était accusé, soit comme *auteur*, soit comme *complice*, par aide et assistance, de l'homicide volontaire commis sur la personne de la veuve Gautier.

Les questions furent ainsi posées et résolues :

1re *Question :* Le meurtre est-il constant? — *Réponse :* Oui.

Circonstance : — Le meurtre a-t-il été commis avec préméditation? — *Réponse :* Oui.

2e *Question :* Barrault a-t-il commis ledit meurtre avec la circonstance aggravante? — *Réponse :* Non.

3e *Question :* Barrault est-il coupable de complicité du meurtre, avec la circonstance aggravante, pour avoir assisté l'auteur, avec connaissance, dans les faits qui l'ont préparé, facilité, ou consommé? — *Réponse :* Oui.

Condamnation. — Pourvoi. — Cassation. — Le jury avait répondu à des questions complexes, embrassant à la fois le fait principal et la circonstance aggravante.

La réponse *négative* à la deuxième question, portant sur la culpabilité de Barrault comme *auteur* du fait principal, devait-elle être maintenue?

L'arrêt décide que toutes les réponses seront annulées, *parcequ'il existe une évidente indivisibilité entre la question relative à la perpétration et celle relative à la complicité.* (4 janvier 1839. Bulletin 1839. 10).

X. Nous allons rapporter une espèce comprenant des chefs d'accusation distincts et séparés, et présentant sur l'un des chefs deux questions principales et plusieurs questions sur des circonstances aggravantes.

Desauges était accusé de deux vols, commis l'un le 13 octobre, au préjudice de *Désormaux*; l'autre le 14 octobre, au préjudice de *Turlure*.

Les questions furent ainsi posées :

1re *Question :* Desauges est-il coupable d'avoir soustrait frauduleusement... au préjudice de Désormaux? — *Réponse :* Non.

2e *Question :* Desauges a-t il commis la dite soustraction frauduleuse de complicité avec un autre individu et en s'aidant et assistant mutuellement? — *Réponse :* Oui, à la simple majorité.

3e *Question :* La dite soustraction a-t-elle été commise la nuit? — *Réponse :* Oui.

4e *Question* : A-t-elle été commise avec escalade? — *Réponse :* Non.

5e *Question* : A-t-elle été commise dans un enclos? — *Réponse :* Oui.

6e *Question* : Desauges est-il coupable du vol commis au préjudice de Turlure? — *Réponse* : Non.

Indépendamment de ces questions, le président posa, comme résultant des débats, la question suivante :

Digitized by Google

« Desauges est-il au moins coupable d'avoir recélé, en tout ou en partie, » les objets soustraits au préjudice de Désormaux, avec les quatre circons- » tances mentionnées aux 2e, 3e, 4e et 5e questions, sachant que les dits » objets avaient été soustraits frauduleusement ?

Le jury résolut affirmativement cette question, et ce fut en y répondant qu'il donna sur les 2e, 3e, 4e, et 5e questions les solutions que nous avons indiquées.

Condamnation. — Pourvoi. — Cassation par deux motifs, 1° la seconde question, qui n'est relative qu'à une circonstance aggravante, avait été résolue en ces termes : *Oui, à la simple majorité;* violation de l'art. 347 du cod. d'inst. crim. — 2° La réponse négative à la 1re question et la réponse affirmative à la 2e impliquaient contradiction.

La Cour de cassation, en annulant l'arrêt de condamnation, maintint la réponse négative du jury sur le deuxième chef d'accusation, relatif au vol commis au préjudice de *Turlure*, comme étant tout à fait distinct du premier chef;

Et en renvoyant Desauges devant une nouvelle Cour d'assises, elle annula toutes les réponses du jury relatives au vol commis chez Désormaux, même les réponses *négatives* sur le *fait principal* mentionné dans la 1re question et sur la circonstance aggravante de *l'escalade* énoncée dans la quatrième. (5 septembre 1839. Bull. 1839. — 449. 450.)

Cet arrêt, en ce qui concerne le maintien de la réponse négative du jury, sur le chef distinct, est en parfaite harmonie avec les explications que nous avons données sur le sens des articles 408 et 409 du cod. d'inst. crim.

L'annulation de la réponse négative sur la *perpétration* du vol Désormaux est une consécration nouvelle du principe qui a servi de base à l'arrêt *Barrault* ci-dessus rapporté; il existe en effet une indivisibilité évidente entre la question relative à la culpabilité comme *auteur* et la *complicité*, soit qu'elle ait lieu par aide et assistance, soit qu'elle résulte du recel.

Quant à l'annulation de la réponse *négative* sur la circonstance aggravante de l'escalade, nous pourrions citer plusieurs arrêts analogues; nous nous bornerons à rappeler celui du 20 avril 1838, dans lequel la Cour suprême pose, comme une règle certaine, que l'annulation de la réponse affirmative, sur le fait principal, entraîne nécessairement la cassation de la solution négative sur la circonstance aggravante : *l'accessoire doit suivre le sort du principal.* — Arrêt Vidal. Bull. 1838. 152.

XI. Le droit de l'accusé au maintien des décisions favorables sur des chefs distincts, peut être considéré aujourd'hui comme constant; la cour de cassation a même décidé que l'annulation d'un jugement, pour cause d'incompétence, ne peut atteindre les dispositions de ce jugement qui relaxent le demandeur en cassation, sur certains chefs indépendans de ceux qui ont entraîné la condamnation. — (20 juillet 1832. Journal du droit criminel. 1832. 271.)

Digitized by Google

XII. Nous devons toutefois examiner ici une opinion grave, contraire à ce principe, développée, en 1835, devant la Cour de cassation, par M. le procureur-général Dupin.

Suivant ce magistrat : « Lorsqu'il y a condamnation *sur une partie quelconque de l'accusation*, et que, par conséquent, il n'y a point seulement » acquittement et ordonnance du président, mais arrêt, mais peine infligée, » *même sur un seul chef d'accusation*, la nécessité d'*annuler le tout*, et » de renvoyer l'affaire entière devant un autre jury, peut résulter de diverses » circonstances. Il faut distinguer à cet égard, en premier lieu, quel est le » motif pour lequel la cassation est prononcée; en second lieu, quelle est la » relation qui existe entre les chefs sur lesquels il y a eu acquittement et ceux » sur lesquels il y a eu déclaration de culpabilité. *La nécessité d'annuler le* » *tout* peut résulter d'abord, du motif pour lequel la cassation est prononcée; » s'il s'agit, en effet, d'une nullité tellement radicale, tellement substan- » tielle, qu'elle ne laisse plus subsister aucun jury, aucune Cour d'assises, il » faut bien annuler le tout, car par là, l'affaire est remise en question, en » totalité. »

Ainsi, M. le procureur-général admet des *nullités substantielles*, dont l'effet serait d'entraîner l'annulation des réponses favorables du jury, même à l'égard des chefs distincts, lorsque l'arrêt est cassé, sur le pourvoi du condamné reconnu coupable de l'un des crimes qui lui sont imputés.

Quelle que soit l'autorité qui s'attache aux opinions d'un magistrat aussi éminent en doctrine, nous pensons que la théorie qu'il a émise, en cette circonstance, n'est pas fondée sur le véritable esprit de la loi.

Il résulte, en effet, de l'art. 409 du code d'Instruction criminelle, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, que dans le cas d'acquittement d'un accusé, l'ordonnance du président ne peut être annulée que dans l'intérêt de la loi; lors donc que deux chefs d'accusation, sans aucun lien entr'eux, se trouvent réunis dans un même acte d'accusation, et que l'accusé est acquitté à l'égard de l'un et condamné à l'égard de l'autre, l'annulation de l'arrêt de condamnation doit évidemment rester sans influence sur l'ordonnance d'acquittement ou sur la déclaration négative du jury. Si les deux crimes, au lieu d'être soumis à un seul débat, avaient été jugés séparément, et qu'à l'égard de l'un d'eux la déclaration du jury eut été favorable à l'accusé, l'art. 409 placerait cette déclaration à l'abri de tout recours préjudiciable à l'accusé, alors même que la nullité la plus radicale vicierait la procédure. Pourquoi en serait-il différemment, si le ministère public réunit, dans un même débat, deux crimes non connexes? Pourquoi la condamnation, à l'égard de l'un de ces crimes, porterait-elle atteinte à la déclaration du jury à l'égard de l'autre? Ne sont-ce pas deux accusations différentes nonobstant leur jonction?

Aucun motif raisonnable n'existe, ce nous semble, dans ce cas, pour violer le caractère d'irrévocabilité que le législateur a attaché à l'ordonnance d'acquittement, ou à la déclaration négative du jury; car, ainsi que le dit la

Digitized by Google

cour de cassation dans son arrêt du 14 février 1825. « La loi n'a pas voulu » qu'un individu, soumis aux angoisses d'un débat criminel, put être privé » du bénéfice de l'acquittement par lui obtenu, quelles qu'aient été les nul- » lités de procédure, ou les vices d'incompétence, sur lesquels il a été statué » par l'art. 408. »

Nous ajouterons enfin, que la cour de cassation, après avoir rendu, en 1829, un arrêt consacrant d'une manière très-explicite la doctrine de M. le procureur général Dupin, n'a pas cru devoir persister dans cette jurisprudence.

(28 août 1829. Dalloz 1829. I, 351.)

XIII. Nous nous sommes attaché, jusqu'à présent, à rapporter les arrêts de la cour de cassation, desquels résulte une jurisprudence homogène et conforme à ce que nous croyons être le véritable esprit de la loi. Voici maintenant sur la plupart des questions que nous avons examinées des décisions contradictoires, où qui du moins nous paraissent inconciliables.

XIV. R..... G..... notaire à ..... était accusé d'homicide volontaire, commis avec préméditation, sur la personne de sa femme, et de meurtre sur l'enfant dont la dame R..... G..... venait d'accoucher.

Voici dans quelles circonstances ce double crime fut commis :

R..... G..... vivait en mauvaise intelligence avec sa femme. En 1831, celle-ci devint enceinte. Arrivée au terme de sa grossesse et lorsque les premières douleurs de l'enfantement commencèrent à se manifester, son mari la contraignit de descendre, pendant la nuit, dans une cave souterraine, et ce fut là qu'elle accoucha et qu'elle périt, ainsi que son enfant, par suite d'une hémorragie, en présence de son mari qui ne lui donna aucun secours. Vers le milieu de la nuit, on avait aperçu de la lumière par le soupirail de la cave; une voix faible et plaintive avait fait entendre à plusieurs reprises ces mots : *je me meurs*! Puis les plaintes avaient cessé, et le lendemain, le cadavre de l'enfant et de la mère, étaient dans la chambre de celle-ci et sur son lit.

Tels étaient les faits imputés à l'accusé.

Il serait certainement difficile de trouver une espèce, dans laquelle la connexité entre deux chefs d'accusation, fut mieux établie ou plus évidente : les deux crimes avaient été commis sous l'influence d'un même sentiment, la haine du mari pour sa femme; ils étaient liés d'une manière indivisible par le temps, le lieu, l'emploi d'un même moyen, et ils ne pouvaient être convenablement appréciés séparément l'un de l'autre.

Traduit devant la cour d'assises de l'Hérault, que nous avions l'honneur de présider, R..... G..... fut déclaré seulement coupable du crime d'infanticide et condamné à la peine de mort.

Il se pourvut en cassation et la cour suprême annula l'arrêt de condamnation, par le motif que la copie (l'original était régulier) de la notification de la liste des jurés signifiée à l'accusé, contenait, dans la date,

Digitized by Google

une surcharge non approuvée par l'huissier; mais la réponse négative sur l'assassinat de la dame R..... G..... fut maintenue.

Si l'on met en regard de cette décision l'arrêt rendu sur le pourvoi de Christophe Lang (voir au n° VI), ne sera-t-on pas obligé de reconnaître, que l'indivisibilité des divers chefs d'accusation était au moins aussi évidente dans la seconde espèce que dans la première? Ajoutons, que dans l'une et l'autre accusation, la nullité portait sur la formation du jury; dans la première, un étranger non naturalisé avait figuré au nombre des trente jurés; dans la seconde, l'accusé n'avait pas été mis à même d'exercer son droit de récusation, la liste des jurés, ne lui ayant pas été notifiée conformément à la loi. Ainsi, dans les deux cas, la nullité devait s'étendre, d'après l'article 408 du code d'instruction criminelle, *à tout ce qui avait suivi le premier acte nul*, et cependant la cour de cassation a rendu sur ces deux pourvois des décisions opposées.

Renvoyé devant le jury de l'Aude, R..... G..... fut acquitté.

(28 janvier 1832. Journal du *Droit Criminel*, 1832. 73.)

XV. Voici une espèce remarquable, par l'absence d'une disposition précise dans l'arrêt de cassation, sur la question du renvoi.

Michalet était accusé d'avoir commis des altérations et des intercallations sur les registres de l'octroi de Saint-Étienne, et d'avoir ainsi soustrait ou détourné des deniers publics s'élevant à 3000 francs.

Devant la cour d'assises de la Loire, la question relative aux altérations et aux intercallations reçut une solution négative; mais en ce qui concerne le détournement des 3000 francs, Michalet fut déclaré coupable et condamné à vingt ans de travaux forcés.

Pourvoi. Cassation. L'adjonction d'un juré suppléant et son tirage au sort avaient eu lieu sans arrêt préalable de la cour d'assises.

(5 mai 1832. Journal du *Droit Criminel*. 1832. 121.)

Le président de la cour d'assises du Rhône, devant laquelle la cause fut renvoyée, estimant que les deux chefs d'accusation étaient liés d'une manière indivisible, posa une question sur chaque chef. Il était, suivant notre opinion, d'autant plus fondé à procéder ainsi, que l'arrêt de cassation du 5 mai 1832, semblait lui en imposer l'obligation.

En voici les termes :

« Par ces motifs.... casse le procès-verbal du tirage au sort.... la *déclaration du jury*.... et pour être statué conformément à la loi sur les faits de » l'accusation, (*l'arrêt et l'acte d'accusation tenant*), renvoie Michalet » devant la cour d'assises du Rhône. »

Ne résultait-il pas de cet arrêt, que l'acte d'accusation était maintenu en entier? La cour de cassation ne mentionnait même pas la réponse négative du jury sur ce premier chef; il était donc naturel de penser que cette réponse avait été annulée, et le président de la cour d'assises du Rhône dut la reproduire.

Le nouveau jury déclara Michalet coupable à la fois des altérations et des

Digitized by Google

intercallations commises sur les registres, et du détournement des 3000 fr.

Nouveau pourvoi. Arrêt :

« Attendu que la première question, qui a été résolue affirmativement » par le jury du Rhône, avait été résolue en faveur de Michalet, par » le jury de la Loire, et lui était dès-lors définitivemnt acquise ;

» Par ces motifs casse, etc. »

(10 octobre 1832. *Bulletin Criminel*, 1832. 555.)

Cette décision est à nos yeux blamable sous plus d'un rapport : l'altération des registres et le détournement des deniers publics étaient deux faits qui ne pouvaient être sainement appréciés en les divisant ; l'un était la conséquence de l'autre ; l'altération des registres avait eu évidemment pour but de dissimuler le détournement, d'assurer l'impunité du coupable ; il y avait donc nécessité de renvoyer la cause entière devant le nouveau jury.

La cour de cassation pouvait certainement prononcer le renvoi intégral, puisque la nullité résultait d'un vice essentiel dans la formation du jury ; il semble même que telle dut être primitivement sa pensée, puisque l'arrêt du 5 mai 1832, annulle la déclaration du jury, sans faire aucune distinction entre les réponses favorables ou défavorables à l'accusé.

Le président de la cour d'assises du Rhône interprêta donc l'arrêt de la cour suprême ainsi qu'il devait l'être, ainsi que nous l'interprêterions nous-même aujourd'hui, si nous étions placé dans une situation identique.

XVI. L'arrêt suivant a méconnu le principe de l'indivisibilité, dans l'espèce peut-être où ce principe était le moins contestable.

Joseph Foulon, comparaissait devant la cour d'assises comme présumé coupable d'homicide volontaire, ou du moins *d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures, qui, sans intention de donner la mort, l'avaient néanmoins occasionnée.*

Sur la première question relative à l'homicide volontaire, l'accusé fut déclaré non coupable ; mais la seconde question, posée dans les termes que nous venons de transcrire, reçut une solution affirmative.

L'accusé se pourvut en cassation contre l'arrêt de condamnation et son pourvoi fut accueilli.

« Attendu, porte l'arrêt de cassation, que la deuxième question posée » renfermait à la fois le fait principal de coups et blessures volontaires, et » la circonstance que ces coups avaient occasionné la mort, laquelle est » essentiellement aggravante, aux termes de l'art. 309 du code pénal ; qu'ainsi » il y avait lieu de poser deux questions distinctes..... Par ces motifs, la » cour casse et annulle la deuxième question. (*La décision sur la première tenant*..... renvoie, etc.) »

(10 octobre, 1839. *Bulletin Criminel*, 1839. 499.)

Rapprochons cette décision de l'arrêt rendu le 14 février 1835, sur le pourvoi de Moyne et Boignier rapporté sous le n° VIII.

Moyne et Boignier étaient accusés, 1° de tentative d'homicide volon-

Digitized by Google

taire; 2° de tentative de vol, avec violence, sur la personne et au préjudice du sieur Dubus.

Dans cette espèce, après une discussion solennelle, à laquelle prit part M. le procureur général Dupin, la cour de cassation décida, que les deux chefs d'accusation étaient indivisibles; qu'ils avaient pour base un fait simultané; *qu'ils ne constituaient que des modifications d'un même fait*, et elle cassa la réponse favorable à l'accusé sur le premier chef, ainsi que la solution affirmative, sur la question relative au vol avec violence et renvoya l'accusation entière devant un nouveau jury.

Ces motifs n'étaient-ils pas évidemment applicables à la cause de Joseph Foulon, accusé d'homicide volontaire, ou du moins de coups portés et de blessures faites, sans intention de donner la mort et qui l'avaient pourtant occasionnée?

Ces deux chefs d'accusation n'avaient-ils pas pour base un fait unique? Cette proposition aurait pu certainement être contestée dans l'affaire Moyne et Boignier, puisqu'il s'agissait d'une tentative de meurtre d'un côté, et d'une tentative de vol de l'autre; les deux faits étaient simultanés et connexes, sans doute, mais ils différaient essentiellement par leur nature. L'accusation dirigée contre Foulon reposait, au contraire, sur un seul fait; son appréciation, sa qualification légale pouvaient varier, suivant le résultat des débats; mais l'indivisibilité des deux chefs d'accusation n'en était pas moins la conséquence nécessaire de l'existence d'un fait unique, *les coups portés par Foulon à sa victime*, comme servant de base à cette double accusation.

Veut-on comprendre le danger que présente la jurisprudence que nous combattons! Supposons que le second jury, devant lequel la question d'homicide volontaire ne peut plus se reproduire, estime cependant que l'accusé *a porté les coups avec l'intention bien arrêtée de donner la mort*; si le président de la cour d'assises, lié par l'arrêt de cassation, ne pose qu'une seule question, relative *aux coups portés sans intention de donner la mort*; que feront, dans ce cas, les jurés, ainsi placés, entre la nécessité d'acquitter un accusé, dont la culpabilité est prouvée, où d'affirmer contrairement à leur conviction, que l'accusé *n'a pas eu l'intention de donner la mort*; s'ils comprennent la sainteté du serment qu'ils ont prêté, tout en déplorant la position qu'on leur a faite, ils répondront négativement à la question posée, et rendront ainsi à la liberté un accusé reconnu deux fois coupable devant le jury.

XVII. Lorsqu'un accusé a été déclaré non coupable comme *auteur*, mais coupable comme *complice*, s'il obtient la cassation de son arrêt, la réponse favorable doit être annulée, parcequ'*il existe une indivisilité évidente entre la question relative à la perpétration et celle relative à la complicité*. Ce principe qui nous paraît d'une vérité incontestable a été écrit par la Cour de cassation, dans plusieurs arrêts, et notamment dans ceux que nous avons rapportés aux numéros IX et X.

Digitized by Google

Voici maintenant des décisions qui ont méconnu ce principe, et jugé dans un sens diamétralement contraire.

Première espèce :

Rose Chauvin avait été renvoyée devant la Cour d'assises sous l'accusation d'avoir, soit comme *auteur*, soit comme *complice*, participé à l'homicide volontaire, commis, avec préméditation, sur la personne de Jean Chauvin son père.

Trois questions furent soumises au jury ; elles résultaient de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

La première, relative à la culpabilité de Rose Chauvin, comme *auteur* du crime d'assassinat, fut résolue négativemect.

Sur la seconde, le jury déclara que Rose Chauvin n'était pas coupable de *complicité* pour avoir provoqué l'auteur de l'assassinat par dons, promesses, machinations et artifices coupables ; ou pour avoir donné des instructions à l'effet de commettre ce crime.

La troisième question était relative à la complicité par aide et assistance, dans les faits qui avaient préparé facilité, ou consommé *l'assassinat* de Jean Chauvin.

Le jury répondit en ces termes :

« Rose Chauvin est coupable d'avoir, avec connaissance, aidé et assisté » Aubert son mari (l'auteur principal) *dans les coups portés et les blessures* » *faites à Jean Chauvin, son père, sans intention de lui donner la mort* » *et qui l'ont pourtant accasionnée.* »

Les jurés avaient évidemment répondu à ce qui ne leur était pas demandé.

Rose Chauvin fut néanmoins condamnée.

Sur son pourvoi, l'arrêt fut cassé ; mais, en renvoyant l'accusée devant une nouvelle Cour d'assises, la Cour suprême maintint expressément les *réponses négatives* du jury, sur la première question relative à la culpabilité de Rose Chauvin, comme *auteur* de l'assassinat de son père, et sur la seconde relative à la *complicité*, résultant soit de la provocation, soit des instructions données pour commettre le crime ; la troisième question que nous avons rapportée textuellement fut seule annulée. (15 janvier 1835. Journal du droit criminel. 1835. — 208.)

Cet arrêt dénaturait l'accusation primitive : Rose Chauvin avait été d'abord présentée comme l'instigateur du crime ; suivant l'acte d'accusation, après avoir provoqué son mari à le commettre, elle avait pris part à sa perpétration. Désormais l'accusation se trouvait restreinte à la *complicité par aide* et *assistance*, dans les faits qui avaient préparé, *facilité ou consommé* l'assassinat ; et cependant quoi de plus intime, de plus connexe, de plus indivisible que la participation à un crime comme *auteur* ou *co-auteur*, et la *complicité* résultant de la provocation ou de l'assistance donnée à l'auteur principal, dans les faits qui en *facilitent l'exécution ou dans ceux qui la consomment ?* La Cour de cassation n'a-t-elle pas décidé, cent fois, que la question

Digitized by Google

de *complicité* est implicitement renfermée dans cette question : *L'accusé est-il auteur?* Que ces deux questions ne sont que des aspects différents d'un même fait? que l'une n'est, en réalité, que la modification ou que la transformation de l'autre ?

N'a-t-elle pas enfin jugé, par divers arrêts, que l'*assistance donnée à l'auteur du crime, dans les faits qui le consomment*, constitue une véritable *co-opération* qui rend le complice *co-auteur*, et que la cour d'assises peut légitimement induire d'une réponse affirmative sur ce mode de complicité, que le crime a été commis par deux personnes, alors même que le jury n'aurait pas été interrogé sur l'existence de cette circonstance aggravante?

Ne faut-il pas conclure de ces décisions diverses qu'il existe une inséparable connexité entre la *perpétration et la complicité*, et que la Cour de cassation a violé, sans nécessité, comme sans motif, dans la cause de Rose Chauvin, le principe de *l'indivisibilité*, principe si rationel, si important dans la pratique, et que sa jurisprudence elle-même a consacré?

Ces observations s'appliquent avec non moins de force aux deux espèces suivantes :

Deuxième espèce :

Claverie était accusé d'un vol soit comme *auteur*, soit comme *complice* par aide et assistance et récel.

Il fut demandé aux jurés, par une première question, si Claverie était coupable du vol à lui imputé, et si ce vol avait été commis en réunion de deux personnes sur un chemin public, à l'aide de violence, avec armes apparentes et menaces d'en faire usage.

La seconde question embrassait la complicité par aide et assistance et récel cumulativement.

La première question fut résolue en faveur de l'accusé; la seconde affirmativement.

Condamnation. — Pourvoi. — Cassation. — La Cour, en renvoyant Claverie devant un nouveau jury, maintint expressément la réponse négative des jurés, sur la culpabilité de l'accusé considéré comme *auteur* du vol, et annula uniquement la question et la réponse sur la *complicité*. (3 août 1837, Bulletin criminel 1837-287).

Troisième espèce.

Association de malfaiteurs de St.-Laurens de Cerdans (*Pyrénées-orient.*)

Gabriel Sageloli, Thomas Gibrat, Joseph Gibrat et François Galy étaient accusés d'être les auteurs ou les complices de l'homicide volontaire de Bonaventure Daunis et de la soustraction frauduleuse des marchandises dont ce dernier était porteur, au moment même où il fut atteint du coup de feu qui le blessa mortellement.

Le jury des Pyrénées Orientales, devant lequel comparurent les quatre

Digitized by Google

accusés, résolut négativement les questions relatives à leur culpabilité comme *auteurs* du meurtre et du vol ; mais il déclara qu'ils étaient coupables comme *complices* pour avoir, avec connaissance, aidé et assisté les auteurs des deux crimes.

Cette immense affaire embrassait plusieurs autres chefs d'accusation, à l'égard desquels le jury rendit des décisions analogues.

Les accusés étaient au nombre de treize.

Six d'entr'eux furent condamnés à la peine capitale, quatre aux travaux forcés à perpétuité ; deux à la réclusion ; un seul fût acquité.

Pourvoi. — Cassation. — Un juge du Tribunal de commerce de Perpignan avait fait partie du jury.

La Cour de cassation, en renvoyant la cause devant la cour d'assises de l'Aude, maintint, en faveur des accusés, toutes les réponses négatives du jury, sur leur culpabilité comme *auteurs*, et annula seulement celles relatives à la *complicité*, méconnaissant, par là, vingt fois dans cette seule accusation, ce principe consacré dans ses propres arrêts, qu'*il existe une évidente indivisibilité entre la question relative à la perpétration et celle relative à la complicité*. (22 juin 1839. Bulletin criminel 1839. 342.)

Cette décision de la cour suprême, en morcelant ainsi cette grave accusation, y jeta une confusion des plus fâcheuses : Ce n'était plus l'arrêt de la chambre des mises en accusation, qui fixait la position de chaque accusé ; il fallait recourir pour s'en former une idée exacte à l'arrêt de cassation, lequel renvoyait à une liste de plus de deux cents questions divisées en plusieurs séries, et indiquait, par leurs numéros, les réponses maintenues ou annulées dans chaque série, et pour chaque accusé en particulier.

XVIII. Les difficultés que présentait cette accusation multiple étaient si sérieuses, que la Cour de cassation elle-même semble en avoir subi l'influence; il nous serait impossible d'expliquer autrement l'erreur grave, que nous allons signaler dans le dispositif de l'arrêt du 22 juin 1839.

Jacques Barnèdes, le chef de l'association, était aussi accusé d'être l'un des *auteurs* du meurtre de Bonaventure Daunis et du *vol de marchandises* qui en fut la suite, ou du moins d'être le *complice* de ces deux crimes, pour avoir aidé et assisté, avec connaissance, les auteurs, dans les faits qui avaient préparé, facilité ou consommé le meurtre et le vol.

Le président de la cour d'assises des Pyrénées-Orientales, après avoir posé toutes les questions indiquées par l'arrêt de la chambre des mises en accusation, ajouta d'office, *comme résultant des débats*, une question de *complicité par recel* des marchandises volées.

Le jury résolut, en faveur de Jacques Barnèdes, les questions relatives à la *perpétration* du meurtre et du *vol*, et à la *complicité* par aide et assistance ; mais il le déclara coupable de *complicité par recel*, sur la question posée *comme résultant des débats*.

Quel devait être, dans ces circonstances, l'effet de la cassation, en ce qui concerne les diverses réponses que nous venons d'indiquer ?

Digitized by Google

La cour suprême devait, conformément à sa jurisprudence, annuler la réponse affirmative sur la question de *recel*, et casser *sans renvoi;* les réponses négatives du jury, sur les autres questions, ayant purgé complètement ce chef d'accusation,

La difficulté que nous soulevons s'était présentée en 1837, dans l'espèce suivante :

La veuve Chemin, avait été renvoyée devant la Cour d'assises, sous l'accusation d'homicide volontaire d'un enfant, dont elle venait d'accoucher.

Le président posa d'office, *comme résultant des débats*, une question d'homicide involontaire par imprudence.

La question relative à l'infanticide fut résolue négativement.

Mais le jury donna une solution affirmative, *sur la question résultant des débats*.

La veuve Chemin fut condamnée à une année d'emprisonnement, par application de l'art. 319.

Pourvoi. — Cassation. — La réponse affirmative du jury n'exprimait point qu'elle eût été rendue à la majorité.

Voici les motifs de l'arrêt de la Cour suprême sur la question *du renvoi*.

» Attendu que l'accusation d'infanticide avait été purgée par la déclaration » négative du jury, irrévocablement acquise à l'accusée;

» Que l'accusation relative à l'homicide involontaire n'avait été posée, par » le président des assises, *que comme résultant des débats annulés*, et » comme se rattachant à la question principale, résultant de l'arrêt de renvoi » et de l'acte d'accusation;

» D'où la conséquence qu'il n'existait plus de base légale à un nouveau » débat;

» Par ces motifs, — Casse... *sans renvoi* (6 janvier 1837. »—*Bulletin criminel*, 1837. — 5).

Que fit cependant la Cour de cassation, dans l'accusation relative à l'association de malfaiteurs de Saint-Laurens-de-Cerdans? — Au lieu de se conformer au précédent résultant de l'arrêt que nous venons de rapporter, elle maintint, en ce qui concerne l'accusé Jacques Barnèdes, les réponses négatives du jury, 1° sur sa culpabilité comme *auteur* du meurtre de Bonaventure Daunis *et du vol des marchandises;* 2° sur la complicité, par aide et assistance, à l'égard de ces mêmes crimes, et elle annula *la réponse affirmative à la question résultant des débats* sur *la complicité par recel* des marchandises volées, et ordonna, par le dispositif de son arrêt, que cette question serait reproduite devant le nouveau jury.

Nous croyons, malgré tout le respect que nous professons pour les décisions de la cour régulatrice, que c'est là une violation évidente des principes de la matière.

Supposons que Barnèdes eut comparu seul devant le premier jury, et sous la seule accusation d'avoir participé, soit comme *auteur*, soit comme *complice*

Digitized by Google

par aide et assistance, au meurtre de Bonaventure Daunis et au vol commis à son préjudice.

Toutes les questions résultant de l'acte d'accusation, ayant été résolues en faveur de l'accusé, la Cour de cassation l'aurait-elle renvoyé devant une nouvelle cour d'assises, pour y répondre uniquement à une accusation de *complicité par recel*, qui n'avait été soumise au premier jury, que comme résultant des débats annulés et accessoirement à l'accusation principale?...

Évidemment non.

La circonstance que Barnèdes était, en même temps, accusé de divers autres crimes non connexes avec le meurtre de Daunis et le vol qui suivit le meurtre, ne devait donc exercer aucune influence sur *le renvoi*, en ce qui concerne la question de complicité par recel, posée uniquement comme résultant des débats.

L'accusation primitive avait été purgée, par les réponses du jury maintenues, en faveur de l'accusé, par l'arrêt de cassation; d'où il résultait, que l'accusation accessoire de recel, née à l'audience, d'un débat qui ne devait plus se reproduire, ne pouvait survivre à l'accusation principale, dont elle n'était qu'une émanation.

Comprend-on d'ailleurs que la Cour de cassation puisse imposer au président d'une cour d'assises, l'obligation de soumettre au jury une question comme résultant des débats?

Et si cette question, que les premiers débats annulés avaient pu légitimer, ne résulte plus des nouveaux débats, par suite de l'absence d'un témoin, ou par toute autre cause, comment le président des assises pourra-t-il se conformer à l'arrêt de la Cour de cassation? — Posera-t-il, comme résultant des débats, une question qui n'en résulte nullement? Son libre arbitre sera-t-il enchaîné à ce point? — Faudra-t-il que, faisant violence à ses convictions, il obéisse aveuglément aux prescriptions d'un arrêt, dont l'exécution, devenue, en fait, impossible, ne sera qu'un mensonge évident aux yeux de tous, en présence des lumières qui ont jailli des nouveaux débats?

Nous n'insisterons pas davantage, pour montrer que la haute cour a été entraînée à une erreur, qui cette fois était sans danger, mais dont les conséquences pourraient devenir des plus fâcheuses pour les accusés, dans des hypothèses différentes.

XIX. *Les circonstances aggravantes ne sont qu'un accessoire de l'accusation principale;* il résulte de ce principe, que les réponses négatives du jury, sur les circonstances aggravantes, ne doivent point être maintenues, lorsque l'accusé est déclaré coupable sur le fait principal de l'accusation et que sur son pourvoi l'arrêt de condamnation est annulé.

Cette règle peut être considérée comme certaine; la Cour de cassation l'a consacrée dans un grand nombre d'arrêts; nous rappellerons seulement ceux que nous avons cités sous le n° X.

Ici, nous allons encore voir la Cour de cassation, violant sa jurisprudence la mieux établie, sur une question qui semblait ne pouvoir donner lieu à des décisions contradictoires.

Digitized by Google

Première espèce.

Neulandes et Jacquemin étaient accusés d'homicide volontaire, commis avec préméditation.

Deux questions principales furent soumises au jury pour chaque accusé en particulier.

Elles étaient ainsi conçues :

N..... est-il coupable d'avoir, *volontairement*, et à diverses reprises, porté des coups qui ont occasioné la mort?

Le jury répondit :

Oui, l'accusé est coupable d'avoir porté des coups qui ont causé la mort.

Comme on le voit, le jury omettait de s'expliquer sur la *volonté* qui, seule, pouvait constituer le crime.

Une troisième question fut posée relativement à la *préméditation ;*—Le jury la résolut affirmativement.

Les deux accusés furent condamnés aux travaux forcés à perpétuité et à la flétrissure.

Pourvoi. — L'arrêt fut cassé ; mais, « attendu, porte l'arrêt de la Cour de » cassation, qu'il a été posé une question sur la circonstance aggravante » de la préméditation ; que le jury l'a écartée par une déclaration négative, et » que cette déclaration, émise à la suite d'un débat régulier, est acquise aux » accusés ;

» Casse la déclaration du jury en ce qui touche le meurtre, *la maintient en » ce qui touche la préméditation.* »

(19 septembre 1828. — Dalloz, 1828, 422.)

Deuxième espèce.

Jean-René Gabouriau, comparaissait devant la Cour d'assises sous l'accusation d'excitation à la guerre civile et de plusieurs vols, notamment d'un vol commis au préjudice de Flavien Béranger, accompagné de diverses circonstances aggravantes, au nombre desquelles figurait *la nuit.*

Le jury de la Vendée le déclara coupable ; — mais sur le pourvoi du condamné, l'arrêt fut cassé, — par le motif que M. Roullé, juge d'instruction au tribunal de Bourbon-Vendée, après avoir instruit la procédure dirigée contre Gabouriau, avait siégé à l'audience d'ouverture de la session, et concouru ainsi au jugement des excuses présentées par les jurés et à l'arrêt par lequel la Cour d'assises ordonna qu'il serait procédé à un tirage au sort pour compléter la liste du jury.

Le dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation est ainsi conçu :

« Casse et annule la formation du jury, le débat et tout ce qui s'en est suivi, » *fors et excepté les réponses favorables au demandeur.....*, *notamment » celles relatives à la circonstance aggravante de la nuit*, quant au vol » commis au préjudice de Flavien Béranger, *lesquelles sont acquises à l'ac- » cusé.* »

(2 février 1832. — *Journal du droit criminel*, 1832, 5 et 6.)

Digitized by Google

Nous n'hésitons pas à dire que la jurisprudence résultant de ces deux derniers arrêts et de quelques autres que nous pourrions citer, est vicieuse, et qu'elle n'est nullement fondée, ni sur la lettre, ni sur l'esprit de la loi.

L'art. 409 du Code d'instruction criminelle, dont les partisans de cette jurisprudence étayent leur opinion, n'est relatif qu'au cas où, sur un chef d'accusation, le verdict du jury, favorable à l'accusé, dans toutes ses parties, est suivi d'une ordonnance d'acquittement. — Cet article suppose l'acquittement complet de l'accusé, son renvoi de l'accusation.

L'orateur du gouvernement, M. Berlier, s'exprimait en ces termes, en exposant les motifs qui avaient dicté les dispositions de l'art 409.

« C'est un grand et terrible spectacle que celui d'un accusé placé devant les » arbitres de son sort ; mais plus cette position est imposante, plus aussi l'hu- » manité réclame-t-elle, qu'après l'arrêt solennel, *qui brise les fers de l'in-* » *nocent*, son existence et son honneur ne restent point soumis aux nouvelles » chances d'un nouveau proces. »

Il faut donc que, par la déclaration du jury, *les fers de l'innocent soient brisés ;* que *l'innocence* de l'accusé soit reconnue ; — L'art. 409 ne saurait par conséquent être invoqué par l'accusé, qui, *déclaré coupable* et *condamné*, se pourvoit en cassation et voit son pourvoi accueilli.

Quelles seraient les conséquences de la jurisprudence, qui maintiendrait les réponses favorables du jury, sur *les circonstances accessoires*, tout en annulant la déclaration de culpabilité sur le fait principal ? — Elle amènerait une perturbation dans l'ordre des juridictions, si la Cour de cassation voulait procéder avec logique.

Supposez, en effet, une accusation de vol, commis pendant la nuit, à l'aide d'escalade ; — l'accusé est déclaré coupable du fait principal, mais le jury résout négativement toutes les questions relatives aux circonstances aggravantes.

Condamnation à cinq années d'emprisonnement. — Cassation.

Si les réponses négatives sont acquises à l'accusé, l'accusation primitive aura changé de caractère ; le fait, qui lui servait de base, ne constituera plus qu'un vol simple du ressort de la juridiction correctionnelle ; et si la Cour de cassation veut être conséquente avec sa propre jurisprudence, elle renverra les prévenus devant le tribunal correctionnel compétent pour connaître du délit.

Le pourrait-elle, toutefois ?

Non, évidemment, puisque l'art. 427 du Code d'instruction criminelle lui fait un devoir de renvoyer le procès et les parties devant un tribunal de même qualité que celui qui aura rendu le jugement annulé.

Voilà donc la Cour d'assises saisie d'une affaire purement correctionnelle.

C'est ainsi qu'en partant d'un principe en désaccord avec la loi, on est logiquement amené à des conséquences légalement inadmissibles.

D'un autre côté, si les réponses négatives sur les *circonstances aggravantes* devaient être maintenues, pourquoi en serait-il autrement des réponses favorables à l'accusé, sur les questions *d'excuse* et sur les *circon-*

Digitized by Google

stances atténuantes? Ne pourrait-on pas invoquer les mêmes motifs pour soutenir que les réponses à ces dernières questions sont acquises à l'accusé d'une manière irrévocable, et que la cassation ne saurait les atteindre? N'existe-t-il pas, entre ces deux cas, une frappante analogie?

Heureusement la Cour de cassation n'a point poussé le relâchement logique de sa jurisprudence jusqu'à cette conséquence extrême, qui n'aurait pu qu'aggraver un mal, auquel il est peut-être urgent de porter remède.

XX. Nous résumerons la discussion à laquelle nous venons de nous livrer, en posant quelques principes généraux, qui seront l'expression de notre opinion sur les graves difficultés que présentent *les renvois*, après cassation.

1° Notre législation n'admet point de *nullités radicales*, dont l'effet serait d'entraîner l'annulation du verdict tout entier du jury, même des réponses favorables à l'accusé, sur des chefs distincts de ceux qui ont servi de base à la condamnation. Il faut tenir comme un principe aujourd'hui incontestable, que lorsque plusieurs chefs d'accusation, sans connexité entre eux, ont été réunis dans un même acte d'accusation, ou dans un même débat, il y a autant d'accusations distinctes que de crimes différens, et si l'accusé, déclaré coupable sur un seul chef d'accusation, est reconnu innocent à l'égard des autres, les réponses favorables lui sont irrévocablement acquises, quelles que soient les nullités qui vicient la procédure.

2° Lorsqu'une accusation embrasse des crimes connexes, il existe entre eux une indivisibilité nécessaire, et si l'arrêt de condamnation est cassé, toutes les réponses du jury doivent être annulées, sans distinction entre les réponses favorables ou défavorables au condamné.

3° Il y a connexité suffisante, pour légitimer l'annulation de toutes les réponses du jury, si les deux crimes imputés à l'accusé sont liés par des rapports de temps et de lieu; s'ils ont été commis dans un même but, ou à l'aide d'un mode identique de perpétration; — si le second crime a été la conséquence immédiate et nécessaire du premier, ou s'il n'a eu d'autre objet que de protéger la fuite, ou d'assurer l'impunité du coupable; — ou enfin si les deux chefs d'accusation, ayant pour base un fait unique, ne sont l'un et l'autre que la transformation, ou la qualification différente d'un même fait.

4° Il existe encore une intime connexité entre les questions relatives à la culpabilité principale et à la complicité; ces questions sont inséparables et indivisibles.

5° Les réponses favorables du jury sur les circonstances aggravantes ou atténuantes et sur les questions d'excuse, sont soumises aux mêmes chances d'annulation que les réponses aux questions principales; elles ne peuvent jamais être maintenues, si le verdict du jury sur les questions principales est annulé.

6° Cette même règle s'applique aux questions posées comme résultant des débats; elles ne sont qu'un accessoire de l'accusation originaire, et les réponses favorables ou défavorables à l'accusé sur ces questions, ne peuvent

Digitized by Google

survivre à l'annulation des débats, dont elles ne sont qu'une émanation.

7° Les questions résultant des débats ne doivent, dans aucun cas, être comprises dans le *renvoi;* d'où il résulte que si l'accusé, déclaré coupable uniquement sur une question posée comme résultant des débats, obtient la cassation de son arrêt, l'accusation principale étant purgée par les réponses négatives du jury, la Cour suprême doit prononcer la cassation *sans renvoi.*

Tels sont les principes qui nous paraissent devoir être suivis en cette matière, et les résultats que nous allons signaler prouveront qu'il serait peut-être dangereux de s'en écarter.

XXI. Nous l'avons déjà dit, la Cour de cassation, en maintenant les réponses négatives du jury dans des cas où elles devraient être annulées, compromet souvent les intérêts de la vindicte publique. L'accusation ainsi mutilée s'affaiblit; une confusion fâcheuse remplace l'harmonie qui en liait les parties diverses; le jury, placé dans une position fausse et difficile, s'étonne, hésite et s'égare; et le magistrat, organe de l'accusation, se voit, à regret, dans l'impossibilité de développer le système primitif qui la rendait puissante et redoutable.

Trop souvent alors, devant une seconde cour d'assises, les accusés ne trouvent qu'une impunité, dont ils s'empresseront d'abuser, dès qu'ils seront rendus à la liberté; ou une pénalité si indulgente, qu'elle sera pour d'autres malfaiteurs et pour eux-mêmes, un funeste encouragement à de nouveaux crimes.

Quelques chiffres puisés dans les comptes généraux de l'administration de la justice criminelle, prouveront la vérité de nos assertions.

ANNÉES.	NOMBRE des accusés condamnés par les arrêts cassés.	RÉSULTAT DE LA DÉCISION DU 2e JURY.	
		NOMBRE des accusés acquittés.	NOMBRE des accusés à l'égard desquels les peines ont été atténuées quant à leur nature.
1830	38	10	6
1831	89	11	17
1832	66	20	23
1833	43	12	6
1834	36	16	9
1835	50	12	16
1836	29	6	9
1837	45	7	15
1838	51	19	9
	447	113	110

Digitized by Google

Ainsi sur 147 accusés, qui dans l'espace de neuf années, ont obtenu la cassation de leur arrêt de condamnation, plus d'un quart ont été déclarés purement et simplement non coupables par le second jury, et 110, c'est-à-dire un quart environ, ont vu leur condamnation première plus ou moins profondément modifiée.

Ces rapprochemens seront peut-être plus frappans encore, si au lieu de les généraliser, on les borne aux condamnations capitales en particulier.

ANNÉES.	NOMBRE des accusés condamnés à la peine de mort par les arrêts cassés.	RÉSULTAT DE LA DÉCISION DU 2e JURY. Nombre des accusés condamnés					Nombre des accusés acquittés.
		à la peine de mort.	aux travaux forcés à perpétuité.	aux travaux forcés à temps.	à la réclusion.	à la détention.	
1830	6	4	»	»	»	»	2
1831	18	14	1	»	1	»	2
1832	13	3	2	1	2	4	1
1833	5	1	»	1	»	»	3
1834	2	1	1	»	»	»	»
1835	5	3	2	»	»	»	»
1836	»	»	»	»	»	»	»
1837	5	»	5	»	»	»	»
1838	5	2	1	»	»	»	2
	59	28	12	2	3	4	10

Sur 59 condamnations capitales prononcées par les arrêts cassés, 28 seulement ont été maintenues par les décisions du deuxième jury; 31 accusés, reconnus d'abord coupables de crimes emportant la peine de mort, et condamnés à cette peine, ont sauvé leur tête de l'échafaud par leur pourvoi en cassation; sur ces 31 accusés, 12 ont été condamnés aux travaux forcés à perpétuité; 9 à des peines d'une gravité inférieure, et dont les statistiques ne font point connaître la durée; 10 enfin ont obtenu du deuxième jury un verdict favorable, et leur acquittement a été prononcé.

Ces résultats si différens, souvent si contradictoires, lorsqu'il s'agit d'un

Digitized by Google

même crime, d'un même accusé, des mêmes élémens de conviction, portent une atteinte profonde à l'institution du jury, ébranlent cette foi salutaire en la justice, sans laquelle ses décisions perdraient toute leur force et toute leur autorité morales, et éveillent quelquefois des doutes dans les meilleurs esprits, sur la légitimité des condamnations les plus justes et les plus nécessaires.

Le peu d'expérience que nous avons acquise dans la pratique des affaires criminelles, nous a pleinement convaincu que la jurisprudence, dont nous venons de retracer les variations, peut être comptée au nombre des causes qui concourent le plus efficacement à amener les divergences que nous avons signalées dans les décisions du jury; et par là même, elle contribue à répandre des défiances dangereuses, touchant la certitude de la justice humaine, et à diminuer le respect et la considération qui sont dus à l'institution la plus utile, la plus grande, nous dirions presque la plus sainte, parmi les institutions humaines.

Pénétré de ces vérités, nous avons cru remplir un devoir en appelant l'attention de la première magistrature du royaume sur les conséquences d sa propre jurisprudence, et en sollicitant les criminalistes à l'examen d'une question, dont la gravité et l'importance ne nous paraissent pas avoir été, jusqu'à ce jour, convenablement senties et appréciées.

CALMETES, conseiller à la Cour royale de Montpellier.

Digitized by Google

MÉMOIRE SUR UN PROJET DE COLLECTION

DES MONUMENS RELATIFS A L'HISTOIRE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS (1).

L'histoire du droit civil français est l'une des branches importantes que doit développer l'école historique du dix-neuvième siècle. Mais pour qu'elle obtienne des résultats complets, et qu'elle s'élève à la hauteur d'une science désormais inséparable de l'enseignement du droit, il faut que ses matériaux les plus précieux, aujourd'hui dispersés dans un grand nombre d'ouvrages devenus très-rares, soient réunis dans une collection accessible à tous, qu'ils soient éclairés par une saine critique, liés entre eux selon leurs intimes analogies, et classés sous de grandes divisions qui reproduisent les époques essentielles de nos antiquités nationales.

Nous possédons quatre recueils : 1° les anciens conciles des Gaules, du P. Sirmond ; 2° les Capitulaires de Baluze ; 3° les Ordonnances du Louvre ; 4° les Coutumes de Richebourg. Ces collections indispensables sont dans les bibliothèques publiques à la disposition de ceux qui veulent étudier les monumens législatifs, depuis les cinquième et sixième siècles jusqu'au neuvième, dans les Conciles et les Capitulaires, et depuis le treizième jusqu'au quinzième, dans les Ordonnances. — Le recueil de Richebourg comprend les coutumes rédigées et réformées au seizième siècle ; il n'embrasse pas les vieux monumens

(1) Nous empruntons cet intéressant travail de notre honorable collaborateur M. *Laferrière*, à la *Revue Bretonne*, nouveau recueil consacré à la science du droit, et rédigé avec un talent véritable par des jurisconsulte distingués de Rennes. (*Note du rédacteur de la Revue*).

Digitized by Google

des coutumes. — Or, ces belles collections peuvent-elles satisfaire à toutes les exigences de l'histoire du droit français? Peuvent-elles inspirer un vif amour pour cette branche de la science, au grand nombre de ceux qui se livrent à l'étude du droit? Ce sont deux questions résolues négativement par le jugement des hommes éclairés et par l'expérience.

D'abord, ces quatre collections ne peuvent pas satisfaire à toutes les exigences de l'histoire, car, malgré leur étendue, elles sont incomplètes. — Les *antiqua Galliæ Concilia* ont un objet spécial, savoir : les épîtres des papes et les canons des conciles des Gaules. — Le recueil des Capitulaires comprend les lois Salique et Ripuaire et les formules de Marculfe; mais il ne contient aucun document sur les lois gauloises, sur les usages celtiques. Des résultats acquis à la science moderne peuvent être difficilement vérifiés, étudiés dans leurs sources. Le recueil de Probert sur les lois galliques ne se trouve pas dans la librairie et dans les bibliothèques françaises. — Les Capitulaires ne renferment point le *Code d'Alaric*, que Charlemagne cependant avait reconnu, confirmé et de nouveau publié (1). Ce code, malgré son importance pour l'histoire du droit dans les provinces du midi, ne figure point dans le recueil des *Leges Barbarorum* de Canciani, qui renferme le *Codex legis Wisigothorum*, mélange de droit romain et barbare, codifié au milieu du septième siècle, et dont le roi des Visigoths, Chindaswinde, voulut assurer l'empire en proscrivant l'usage du droit romain. Ce code de la loi visigothique est souvent confondu, mais à tort, avec le *Breviarium* d'Alaric II, de l'année 506. Apprécié en lui-même, dans les limites des provinces qu'il a régies et dans ses effets, il a bien moins

(1) On lit au préambule : *Datum sub die* IV *non. feb. anno* XXII *Alarici regis, Tolosæ. Et iterùm anno* XX, *regnante Karolo, rege Francorum et Longobardorum, et patricio Romanorum.*

Digitized by Google

de valeur, quant à l'histoire du droit. Sa reproduction doit être aujourd'hui restreinte à ce qui concerne le droit civil (1).

Entre le recueil des Capitulaires et celui des Ordonnances, il existe une lacune de quatre siècles; c'est-à-dire que ces deux recueils ne contiennent rien sur l'époque la plus essentielle pour les origines de notre ancien droit, l'époque féodale. Cette lacune sera-t-elle du moins comblée par le recueil du Tiers-État ou des Chartes communales, confié aux soins de l'illustre Augustin Thierry? — Beaucoup de chartes inconnues vont être mises au grand jour : l'histoire de la révolution communale, l'histoire politique, en seront vivement éclairées. Le droit privé pourra beaucoup en profiter aussi; mais gardons-nous de croire cependant que tous ses mystères, toutes ses origines, toutes ses transformations trouveront là leur explication. Bien des chartes de communes et de bourgeoisies sont connues depuis long-temps. Or, les dispositions de droit civil occupent une place si inférieure à celles du régime politique et administratif dans les chartes les plus complètes, par exemple, la charte de Laon de 1128 et les coutumes de Lorris du douzième siècle (2), que l'on peut, sans trop de témérité, conclure à cet égard du connu à l'inconnu. Ce n'est pas dans des chartes qu'on saisira les liens généraux qui rattachent le droit coutumier au droit féodal, quant aux personnes et aux biens, quant aux conventions et aux actions judiciaires. Les nouvelles communes stipulent leur affranchissement et leurs droits sur quelques points particuliers qui intéressent la famille ou la propriété; mais quant au

(1) Ce code était en vigueur, à la fin du neuvième siècle, dans celles de nos provinces du midi qui formaient la *Gothie*, et en Espagne. La preuve en est dans une constitution du pape Jean VIII, de l'année 878, qui sert d'appendice au *Codex legis Wisigothorum* (voir Canciani, t. 4, p. 202).

(2) Chart. de Laon, recueil des ord. t. xi, p. 385. — Coutumes de Lorris, *idem*, p. 200.

Digitized by Google

droit civil, en général, elles sont muettes; elles laissent agir les coutumes, le droit canonique et le droit romain qui commençait à passer de l'état traditionnel à l'enseignement des textes.

Il est une autre publication que nous devrons bientôt à la libéralité du gouvernement, et qui sera très-précieuse pour l'histoire du droit français, c'est celle des *Olim*, confiée au zèle du savant M. Beugnot, et dont le premier volume vient de paraître (1). Il faut remarquer toutefois que les *Olim* commencent à l'année 1254, et que la grande lacune du neuvième au treizième siècle ne sera pas encore remplie. A la vérité, bien des traits de lumière seront renvoyés par les arrêts du parlement sur l'époque antérieure; mais enfin le recueil ne formera pas un corps d'histoire et de doctrine coutumière sur cette période également obscure et féconde. Le jeune et savant Klimrath, dans un mémoire adressé en 1835 à M. Guizot, ministre de l'instruction publique, avait proposé une collection particulière de nos *vieux coutumiers*, que l'on ferait remonter le plus près possible du temps où s'arrêtent les Capitulaires. Ce recueil serait d'un grand intérêt, il s'allierait parfaitement avec les autres; il est certainement digne d'appeler un jour la munificence du gouvernement, et s'il était réalisé sur un large plan, nous aurions sept collections qui reproduiraient les mouvemens de l'ancien droit et de la civilisation nationale : 1° les antiques conciles des Gaules; 2° les Capitulaires; 3° les Chartes; 4° les vieux Coutumiers; 5° les *Olim*; 6° les Ordonnances; 7° les Coutumes du seizième siècle.

Mais cet ensemble de monumens, tout majestueux qu'il serait, ne dispenserait pas d'un autre recueil plus approprié

(1) Recueil des documens inédits sur l'histoire de France.

Digitized by Google

aux travaux ordinaires, et plus immédiatement utile pour la propagation de la science. En effet, pour propager la science, il faut d'abord en faire naître le désir et en répandre le goût; mais ce n'est pas par des collections sans proportion avec le temps et les forces du plus grand nombre, que l'on pourra étendre l'amour et l'étude de l'histoire du droit.

Pour faciliter cette propagation, préparer l'avenir de la science et offrir aux amis des fortes études, aux Facultés de droit, à la magistrature, au barreau, des monumens moins gigantesques, mais plus liés entre eux et plus riches en résultats appréciables et généraux, nous avons conçu le plan d'un recueil qui reproduirait plusieurs ouvrages en dehors de la circulation, et quelques-uns encore inédits; il pourrait tenir lieu de la collection des vieux Coutumiers qui nous manque, et serait d'une plus haute portée : il embrasserait la matière d'environ 12 volumes in-4°, à deux colonnes.

La pensée fondamentale du recueil serait de réunir les monumens les plus utiles et les plus intéressans pour l'histoire du droit français, en les distribuant sous trois grandes époques : 1° l'époque anté-féodale ; 2° l'époque féodale et communale ; 3° l'époque du droit coutumier.

I. *Époque anté-féodale.*

La première partie embrasserait d'abord des documens sur les usages celtiques, traduits et empruntés principalement au précieux recueil de Probert (1), aux lois galloises de Howel-

(1) Nous en donnons ci-dessous le titre exact ; nous le devons à M. Poncelet, professeur d'histoire du droit à la faculté de Paris, à qui le manuscrit du présent mémoire a été communiqué, et qui a bien voulu nous faire part d'observations dont nous avons profité. C'est avec la même reconnaissance que nous recevrons de tous les amis de la science historique du droit, les remarques, les additions, les modifications dont le plan du recueil paraîtrait

Digitized by Google

Dda, et à la *très-ancienne coutume* de Bretagne. Bien que le code de Howel soit du dixième siècle, il réfléchit souvent l'ancien état des tribus galliques (1). Il en est ainsi de la *très-ancienne coutume* de Bretagne. Plusieurs dispositions peuvent nous représenter des traces de ces vieux usages, que le droit romain, les lois barbares et la féodalité n'avaient pas entièrement effacés. On reproduirait également ce qui pourrait retracer dans les anciennes coutumes du Béarn, rédigées en 1088, et quelques monumens plus anciens, les mœurs et les lois de la race ibérienne, qui a persisté, dans le midi, sous la physionomie du peuple basque, comme la race gallique s'est maintenue au nord et à l'ouest parmi les habitans du pays de Galles et de la Basse-Bretagne.

Après avoir recueilli les débris survivans des mœurs celtiques et ibériennes, on arriverait aux *Leges Barbarorum* et aux lois romaines codifiées par les Barbares. Là, se trouveraient: — d'une part, la loi Salique avec les variantes du *pactus antiquior* et du *pactus novus*, la loi Ripuaire, la loi germanique des Burgondes; — d'autre part, le *Breviarium* ou code d'Alaric, le Papien ou la loi romaine des Burgondes, et un extrait du *Codex legis Wisigothorum*. L'illustre Savigny attache une grande importance au *Breviarium*, qui a servi de base à la codification romaine des autres peuples barbares. Il a proposé lui-même (2) le plan qui devrait être suivi pour une nou-

susceptible. Nous publions le mémoire dans l'espoir de provoquer l'attention et les améliorations. — Le titre de Probert est :

The ancient laws of Chambria : containing the institutional triads of Dyonwal Moelmud, the laws of Howel-the-Good, triadical commentaries, code of education, and the hunting laws of Wales; to which are added, the historical triads of Britain. — Translated from the welsh, by William Probert. London : sold by E. Williams, n° 11, Strand. 1823.

(1) Un Breton, M. Duchatellier, a commencé la traduction du code de Howel, et a promis d'achever son travail.

(2) Droit romain au moyen-âge, nouvelle édition, 2e partie du t. 1er,

Digitized by Google

velle édition de cette antique compilation, prise dans le code Théodosien, les institutes de Gaïus, les sentences de Paul et les novelles de plusieurs empereurs. En plaçant ainsi sur deux lignes parallèles les lois germaniques des trois peuples, les Visigoths, les Bourguignons, les Francs, établis dans les Gaules après l'invasion barbare, et les lois romaines, telles qu'ils les avaient codifiées pour les habitans du pays et pour leur propre service en plusieurs cas, on aurait la représentation des deux élémens qui se partageaient le pays. Mais aux lois barbares et au droit romain est venue se mêler la puissance de l'élément chrétien. Les conciles des Gaules ont pris une grande place dans le domaine des lois et des usages. Le droit canonique s'est alimenté des principes du droit romain, des préceptes de l'Église, et les capitulaires de Charlemagne ou de ses successeurs ont appliqué à la société civile les maximes des livres saints et l'esprit ecclésiastique. — Le recueil devra donc contenir un choix des conciles, des décrétales, des capitulaires, et ce choix portera sur ce qui concerne le droit civil, l'organisation et la procédure judiciaire. Ainsi la première partie reproduirait, dans l'histoire du droit, le caractère celtique et ibérien, barbare et gallo-romain, ecclésiastique et carlovingien, qui constitue la variété de cette longue époque de l'histoire, laquelle s'étend depuis les premiers siècles de l'ère chrétienne jusqu'à la fin du neuvième siècle; car les capitulaires s'arrêtent à Charles-le-Simple, à l'année 888.

II. *Époque féodale et communale.*

La seconde partie contiendrait les monumens de la féoda-

p. 41. — Le *Breviarium* a été publié une seule fois d'une manière séparée et complète par Sichard, en 1528. — Il n'est pas compris dans le *Jus civile antejustinianeum*, publié à Berlin par Hugo; 1815.

Digitized by Google

lité dans leur rapport avec le droit, les chartes communales les plus importantes, sous le point de vue du droit civil et de l'institution judiciaire, et nos vieux auteurs coutumiers du treizième siècle. Comme ces monumens spéciaux ont besoin d'être compris dans leur esprit, avant d'être étudiés dans leurs textes, nous réunirons, au commencement de cette seconde division, les écrits des jurisconsultes et des feudistes qui ont le plus savamment éclairé les origines des fiefs, les transformations des institutions féodales, depuis Chantereau-le-Fèvre jusqu'à Hervé. Là seraient rassemblés avec soin, et presque avec culte, les nombreux fragmens que De Laurière, le père de l'histoire du droit français, a dispersés dans ses annotations, ses préfaces, son glossaire, ses commentaires, et qui, rapprochés par la cohésion des idées et des faits, formeraient un tout si intéressant et si lumineux. — Puis viendraient les mouumens *positifs*, reproduits soit en extraits, soit en totalité, selon leur importance; par exemple, les coutumes anglo-normandes (en extrait), le *mirror of justice*, les assises de Jérusalem (en entier), cour des barons et des bourgeois (1); la charte de Laon de 1128, les premières coutumes de Lorris, adoptées par plusieurs communes au treizième siècle, les établissemens de saint Louis, le livre encore manuscrit *de justice et de pled* (2), celui de la reine Blanche, et quelques ordonnances des douzième, treizième siècles, des premières années du quatorzième, qui touchent au droit civil et à l'ordre judiciaire.

(1) Nous trouverions un grand secours dans le riche travail d'annotations que M. V. Foucher consacre aux assises. Le premier il aura eu en France l'honneur de publier la Cour des Bourgeois, avec toutes garanties pour la pureté des textes.

(2) Ce manuscrit, dont M. Klimrath avait voulu faire la publication, sera prochainement publié par M. Rapetti, qui en a été spécialement chargé par M. le ministre de l'instruction publique.

Digitized by Google

III. *Époque du droit coutumier.*

La troisième partie comprendrait notre vieux droit coutumier. Là seraient un extrait des *Olim*, les coutumes notoires du Châtelet, les anciennes coutumes empruntées aux cinq régions de la France, nord, est, centre, ouest, midi : par exemple, les *anciens Coutumiers* d'Artois, de Bourgogne, du Berri, de Normandie, de Bordeaux et d'Alby ; et puis, les institutes si rares de J. Faber, tant prisées par Dumoulin et Bouhier, et le grand coutumier de Charles VI, qui ne se trouve dans aucune bibliothèque publique de Paris, sauf celle de la cour de cassation (1), et la somme rurale de Bouteillier. Cela nous conduirait jusqu'à l'ordonnance de Charles VII, de 1453, qui prescrivit la rédaction des coutumes. Notre recueil s'arrêterait devant celui de Richebourg, qui est le monument complet des coutumes rédigées et réformées au seizième siècle (2).

Après avoir suivi progressivement la formation et le développement de notre droit coutumier, sans entamer le recueil moderne des coutumes, nous reproduirions cependant la conférence de la coutume de Paris avec les autres coutumes du royaume, qui présente dans un tableau si complet les rapports et les variétés des usages de la France coutumière, et qui signale les différences apportées à la coutume de Paris de 1510, par la réforme de 1580.

A cette troisième partie serait joint un appendice contenant la réimpression des meilleures vues et dissertations, émanées des jurisconsultes des seizième, dix-septième, dix-huitième

(1) La bibliothèque publique de Rennes possède un exemplaire de l'édition publiée par Charondas le Caron.

(2) La première coutume, rédigée en vertu de l'ordonnance de 1453, fut celle de Ponthieu en 1495.

Digitized by Google

siècles, sur l'ensemble du droit coutumier, sur les origines et les transformations du droit civil français, depuis Guy-Coquille, dans son beau livre des Institutions, jusqu'au président Bouhier, dans son neuvième chapitre des Observations sur la coutume de Bourgogne. Nous y joindrions quelques productions du même genre, qui attestent de nos jours la reprise des travaux historiques, et notamment le mémoire de M. Pardessus sur le droit coutumier et les études de Klimrath sur les coutumes (1). Le recueil présenterait ainsi l'histoire du droit français avec ses immenses richessses et ses essais nouveaux.

Ce recueil impose un vaste travail ; il exige l'association des intelligences, un dévouement de plusieurs années. — Nous avons trouvé une vive sympathie parmi des magistrats et des professeurs distingués. L'appui du gouvernement est sollicité, afin que l'imprimerie royale vienne en aide à la publication. Les soins qui présideraient à la confection du recueil ne se borneraient pas à choisir, à extraire, à traduire, à classer les matériaux. Chaque division serait précédée d'une introduction substantielle, qui en contiendrait la pensée générale et en indiquerait les principaux résultats. Les divers élémens du recueil enrichis de notes anciennes, seraient accompagnés d'annotations nouvelles, qui mettraient les matières en rapport les unes avec les autres. Ces annotations d'histoire et de théorie recueilleraient tous les éclaircissemens que fournirait l'école historique et dogmatique des temps modernes. Fait avec lumière et conscience, ce recueil pourrait certainement rivaliser avec les monumens dont l'Allemagne est justement fière. Chaque siècle en France a eu pour le droit ses grandes

(1) Ces études ont été publiées dans la *Revue de législation et de jurisprudence ;* il en a été fait un tirage à part, avec une carte de la France coutumière.

Digitized by Google

collections. Le seizième siècle a eu ses admirables recueils de droit romain ; aussi est-il le grand âge de la science du droit en France. Les âges postérieurs ne peuvent qu'ajouter à la collection des fragmens que la nuit des temps avait enviés aux Cujas et aux Donneau ; mais parmi ces fragmens il en est un qui, à lui seul, est presque une révélation, le commentaire de Gaïus, qui a fait le fond du droit romain dans la Gaule devenue province romaine, qui a servi de base au code d'un roi barbare, le Bréviaire d'Alaric, et qui, après une longue éclipse, reparaît au dix-neuvième siècle comme pour ranimer l'étude mourante du droit, et rétablir cette immortalité du droit romain, dont les esprits de notre âge commençaient à douter. — Le dix-septième siècle a eu les Capitulaires et les Ordonnances du Louvre ; le dix-huitième a eu le Coutumier général de Richebourg et les Pandectes de Pothier. — Le dix-neuvième siècle aura le recueil des Documens inédits sur l'histoire de France, celui du Tiers-État, et la belle collection des lois maritimes de M. Pardessus ; mais ces travaux ne sont pas consacrés à la science du droit civil. Si la collection dont nous traçons l'esquisse est entreprise et dignement achevée, l'École de droit du dix-neuvième siècle aura aussi légué son i tre scientifique aux âges suivans ; et cette œuvre sera en même temps un monument national.

F. Laferrière,
Professeur à la Faculté de droit de Rennes.

Digitized by Google

ÉLÉMENS DE LA COLLECTION

Des monumens relatifs à l'histoire du droit civil français.

LIVRE Ier. — Époque anté-féodale.

INTRODUCTION.

1° Lois galloises. (Extrait des *Leges Walliæ ecclesiasticæ et civiles Hæli-Boni*, Londres, 1730; — des anciennes lois cambriques et des Triades de Probert, Londres 1823; — du code de Howel-Dda, traduction nouvelle; — de la *très-ancienne* coutume de Bretagne.)

2° Lois et mœurs des Ibères (coutumes du Béarn, rédigées en 1088; manuscrit ancien relatif aux Basques).

3° Loi Salique (*pactus antiquior et pactus novus* conférés).

Loi Ripuaire.

Loi des Burgondes (rédigée vers 517).

4° Code d'Alaric II, *Breviarium Alaricianum*, de 506, imprimé en 1528 par Sichard; le *Commonitorium* manquant à l'édition de Sichard, on suivrait le plan indiqué par M. de Savigny.

Le Papien, *lex romana Burgundiorum*, rédigé de 517 à 534.

Le *Codex legis Wisigothorum* (en extrait), rédigé vers 650.

5° *Antiqua Galliæ Concilia*, recueil du P. Sirmond. (Extrait des épîtres des papes et des conciles depuis le cinquième siècle, en ce qui concerne le droit et les usages de la Gaule.)

6° Formules de Marculfe (choix, notes de Bignon, etc.).

7° Capitulaires (choix relatif au droit civil et à l'institution judiciaire).

LIVRE 2. — Époque féodale et communale.

(Du 10e à la fin du 13e siècle.)

INTRODUCTION, sur la féodalité et la révolution communale.

§ 1er. — *Vues historiques.*

1. Chantereau-le-Fèvre, origine des fiefs (en extrait).
2. Brussel, usage des fiefs en France pendant les 11e, 12e, 13e, 14e siècles.
3. Galland, du franc-aleu (extrait).
4. Caseneuve, du franc-aleu en Languedoc.
5. Furgole, de la seigneurie féodale.
6. De Laurière; fragmens historiques pris dans ses différentes publications, telles que les préfaces des ordonnances, le glossaire du droit français, les notes sur Loisel, le commentaire de la coutume de Paris, l'a-

Digitized by Google

mortissement, les institutions contractuelles; les fragmens seront liés entre eux de manière à faire un corps de doctrine historique.

7. Hervé, introduction aux fiefs.

§ 2. — *Monumens du droit féodal et communal.*

1. Introduction, sur l'appréciation des monumens du droit féodal et communal.
2. Coutumes anglo-normandes, et anciennes lois des Français recueillies par Littleton (extrait de Houard, avec notes).
3. Assises de Jérusalem (cour des barons, cour des bourgeois; notes et conférences).
4. Assises du comte Geoffroy (Bretagne, 1185; avec observations de P. Hevin sur Frain, tirées du t. 2, p. 512, édit. de 1684).
5. Mirror of justice (Normandie).
6. Chartes d'affranchissement de serfs (924, Roussillon, extrait de Pierre de Marca; 1015, etc.).
7. Chartes de communes (Laon, 1128, Noyon, Beauvais, Saint-Quentin, Saint-Jean-d'Angeli, 1204),
8. Chartes de bourgeoisie (Orléans, 1180; Sens, 1189).
9. Chartes extraites du recueil du *Tiers-Etat* (quant au droit civil et à l'institution judiciaire).
10. Premières Coutumes de Lorris (adoptées par plusieurs villes et communes au 12e siècle).
11. Établissement de saint Louis (1270); notes de Ducange et de De Laurière.
12. Conseils à un ami, de Pierre Defontaines.
13. Le Livre de Justice et du Pled (manuscrit dont la publication sera prochaine).
14. Le Livre de la reine Blanche (attribué à Defontaines, notamment par Chopin); manuscrit, biblioth. royale, n.° 9822.
15. Formalités des combats judiciaires en Guienne (coutumes du ressort du parlement de Guienne, des frères Lamothe, t. 2, *in fine*).
16. Beaumanoir, coutumes de Beauvoisis (1283); notes
17. Ordonnances des rois, de 1190, 1250, 1302, 1312, 1319.

LIVRE 3. — Époque coutumière.

(De la fin du 13e siècle au 15e siècle inclusivement.)

Introduction.

§ 1.er — *Anciennes Coutumes.*

Paris. 1. *Olim* (choix des arrêts du parlement).
2. Ancien style du parlement (extrait de Dumoulin, t. 2), traduction.

Digitized by Google

3. Anciennes constitutions du Châtelet (dans les notes de De Laurière, coutume de Paris).
4. Coutumes notoires du Châtelet, de 1300 à 1385 (dans le commentaire de Brodeau, coutume de Paris).
5. Décisions de Jehan Desmares (à la suite du commentaire de Brodeau, coutume de Paris).

Nord. 1. Ancien coutumier d'Artois (notes de Maillard sur la coutume d'Artois, 2e édition).
2. Ancien coutumier de Picardie (manuscrit, bibl. roy. n.° 98,223.
3. La coutume de Reims, rédigée par Gérard de Montfaucon, vers 1420, et comprise dans la riche collection des *archives de la ville de Reims*, publié par M. Varin, doyen de la faculté des lettres de Rennes).
4. Ancien coutumier de Champagne (publié par P. Pithou).

Est. 1. Anciennes coutumes du duché de Bourgogne (publiées par le présid. Bouhier, t. 1).
2. La pratique de Masuer, qui est l'ancienne coutume d'Auvergne et du Bourbonnais.

Centre. 1. Anciennes coutumes du Berry (Lathaumassière).
2. Anciennes coutumes de l'Anjou.
3. Anciennes coutumes du Poitou (publiées par M. Gaillard, avocat-général à Poitiers).

Ouest. 1. Echiquier de Normandie et ancien coutumier de Normandie.
2. La très-ancienne coutume de Bretagne.

Midi. 1. L'ancienne coutume de Bordeaux (*las coustumas de la vila de Bordeü*, publiées par les frères Lamothe, en 1769).
2. Les coutumes d'Alby et d'Aigues-Mortes (publiées par Galland).
3. Les coutumes anciennes de Barèges et du pays de Lavedan (publiées à Bagnères en 1836).

§ 2. — *Livres coutumiers ayant un caractère de généralité.*

1. Instituts de Jean Faber (d'Angoulême), édition de 1579. (Dumoulin l'appelle *Juris romani et gallici peritissimus, callentissimus consuetudinum Galliæ; unus omnium apud nos maximæ auctoritatis.*)
2. Le grand coutumier de Charles VI, publié par Charondas-le-Caron.
3. La somme rurale de J. Bouteillier.
4. La coutume de Paris, conférée avec les autres coutumes de France, par Ricard (1666); notes de Dumoulin et autres jurisconsultes.

Digitized by Google

APPENDICE AU LIVRE 3.

16e *siècle.*

1. Institution du droit français, de Guy-Coquille.
2. Remarques sur le droit commun, de Chopin.
3. Institutes coutumières de Loysel, avec les notes de De Laurière.
4. Préliminaires du commentaire de la coutume de Paris, par Brodeau,
5. Aperçu historique de Charondas (pandectes françaises).

17e, 18e, 19e *siècles.*

6. Conjectures sur l'origine du droit français, par Loger (bibliothèque des coutumes).
7. Recherches pour l'histoire du droit français, Grosley.
8. Bretonnier, préface des œuvres de Henrys.
9. Hévin. — Réponse à une dissertation contre le *droit civil* (Hévin sur Frain, t. 2, addit. p. 7).
10. Boubier, chap. 9 des Observations; de l'origine des coutumes de France.
11. Notices historiques et critiques sur plusieurs livres de jurisprudence français, par M. Dupin aîné (1820).
12. Mémoire sur l'origine du droit coutumier en France, par M. Pardessus, (1829-1834).
13. Études sur les coutumes, par Henri Klimrath (1837, publiées dans la *Revue de législation et de jurisprudence*).
14. Précis de l'histoire du droit civil en France, par M. Poncelet.
15. Droit coutumier, dans l'ensemble de ses principes, extrait de l'histoire du droit français de M. Laferrière, avec développemens nouveaux.
16. État de la science du droit en 1840, sous le point de vue historique, philosophique et dogmatique, par ....

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Essais d'histoire et de jurisprudence sur le notariat, par M. TAJAN, *notaire, ancien avocat.* — Un fort vol. in-8, à Paris, chez Chamerot, libraire, quai des Augustins, 33; à Bagnères, chez Dossun, éditeur.

Le notariat, cette belle institution des peuples civilisés, n'avait pas encore son historien. Les ouvrages qui ont paru jusqu'à ce jour à l'usage du notariat se sont, quoique différens par le titre et par la forme, proposé le même but, l'application des règles et des principes que les notaires doivent suivre dans l'exercice de leur profession.

Dans cet état de la science, M. Tajan, un des membres les plus distingués du notariat français, a pensé qu'un livre où l'on prendrait cette institution à

Digitized by Google

son berceau, pour en observer la marche et les progrès à travers les siècles; qu'un livre qui en présenterait l'histoire analytique depuis les temps les plus reculés; qu'un livre où tous les documens législatifs concernant les notaires, seraient marqués avec soin d'âge en âge; qu'un tel livre ne serait pas sans intérêt et sans utilité.

M. Tajan présente aujourd'hui au public et à ses confrères en particulier le résultat de ses investigations et de ses travaux.

Son ouvrage est divisé en deux parties.

La première, sous le titre de discours historique, retrace les coutumes de quelques peuples de l'antiquité.

La seconde partie est consacrée à la reproduction des textes. Là se trouvent réunies les lois romaines qui traitent des notaires et des tabellions, ainsi que d'autres offices analogues. Là se trouve la suite de tous les actes législatifs de la France sur le notariat.

La question de la vénalité des offices, qui a éveillé naguère de si vives sollicitudes, a été envisagée par M. Tajan sous le point de vue historique et législatif, particulier à son ouvrage. On sera peut-être curieux de connaître l'opinion d'un membre du notariat sur le projet de réforme qui a un moment occupé l'attention publique et alarmé de nombreux intérêts.

« Le notariat, dit M. Tajan, jouissait de ses conquêtes, sans s'inquiéter de l'avenir. Tout-à-coup du fond d'un portefeuille ministériel, s'échappe un projet de réforme, qu'il eût été sage peut-être d'y retenir encore.

» Le garde des-sceaux pensant que c'était un devoir pour lui de soumettre à des investigations les demandes qu'il avait trouvé déposées dans les cartons de son département, voulut s'entourer de lumières. Une commission fut aussitôt instituée pour réviser la législation des offices.

» On devait attendre avec confiance le résultat des travaux préparatoires, des études sérieuses recommandées aux commissaires. On devait croire à la pureté des intentions ministérielles. Il ne convenait pas d'admettre avec légèreté que la commission voulût porter atteinte à des droits, à des propriétés qui avaient reçu plus d'une fois une imposante consécration. Mais la presse quotidienne, prompte à prendre l'alarme et à jeter des cris de détresse, se hâta inconsidérément de communiquer ses craintes, qui portèrent l'inquiétude et le trouble au sein des familles nombreuses intéressées dans cette grave question. De là les discussions périodiques qui ont accompagné dans sa marche et ses développemens la mesure adoptée par le garde-des-sceaux. Pour calmer ces vives sollicitudes, il a fallu que des déclarations positives émanées du chef de la justice, et surtout que la parole solennelle du monarque vinssent diriger l'opinion et rassurer le pays.

» Que le gouvernement poursuive ses épreuves et ses travaux; qu'il recueille le fruit des méditations qu'il a provoquées; que la législature intervienne pour effacer ce qui reste de défectueux et d'imparfait dans l'institution du notariat. Une réforme dictée par la sagesse, présentée sous les auspices de l'expérience et de la raison, sera l'objet de la reconnaissance et du respect de la nation. Et les notaires, fidèles au culte dont ils sont les ministres, soumis aux lois, gardiens vigilans des bonnes traditions, se montreront toujours dignes du haut rang où ils ont été placés par l'estime publique. »

Puisse le gouvernement écouter ce conseil dicté par le patriotisme et le bon sens! détruire les abus sans immoler aucun droit, sans violer des propriétés qui ont été placées sous la sauve-garde de sa propre foi; tel est le devoir imposé au gouvernement, et dont il voudra sans doute se pénétrer, lorsqu'il s'occupera définitivement *de la question* des *offices*. S.

Digitized by Google

Recueil général des lois et des arrêts, par MM. L.-M. Devilleneuve, avocat à la cour royale de Paris, membre de la légion d'honneur, et A.-A. Carette, docteur en droit, avocat à la cour de cassation. — Deux volumes sont en vente (ils contiennent les arrêts rendus depuis 1791 jusqu'en 1808).

Après quarante ans écoulés, depuis la fondation de ce recueil par M. Sirey, les exemplaires qui avaient été imprimés et réimprimés étant épuisés pour la période de 1791 à 1830, MM. Devilleneuve et Carette, continuateurs du Recueil depuis 1831, ont songé à la refonte complète des 30 volumes que contenait cette période.

Les auteurs ont pensé, avec raison, qu'au point où la science en était venue, une réimpression pure et simple de ces trente volumes n'était plus possible. Il fallait tenir compte du travail qui se fait aujourd'hui dans l'étude du droit, et seconder l'essor qu'elle semble enfin avoir pris en France. Aussi, cette publication est-elle enrichie d'annotations larges et consciencieusement faites qui, présentant sous chaque arrêt l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence sur les questions résolues, en sont comme la glose ou le commentaire.

L'importance de cette publication réclame de nous un compte-rendu détaillé et nous le donnerons prochainement à nos lecteurs. Nous nous bornerons à la signaler aujourd'hui comme digne à tous égards de fixer l'attention des jurisconsultes.

Deux concours ouverts, l'un à Poitiers pour une chaire de Code civil, l'autre à Aix pour deux chaires de Code civil, se sont terminés le mois dernier par la nomination de M. *Fey*, à la Faculté de Poitiers, et de MM. Lombard et d'Hauthuille (notre collaborateur) à la Faculté d'Aix.

Les épreuves ont été fort brillantes, surtout dans cette dernière Faculté; outre les vainqueurs du concours, MM. Baret, professeur-suppléant et Guis, docteur en droit, ont mérité les éloges des juges et les applaudissemens de l'auditoire.

A Poitiers, l'un des concurrens, M. Chasseriau, qui avait accompli avec succès ses premières épreuves, a cru devoir se retirer pour ne pas s'exposer aux ridicules difficultés de l'argumentation latine. L'ordonnance récente de M. Cousin, qui proscrit l'usage suranné de disputer en latin, rencontre dans ce fait, une éclatante justification.

Les Facultés de droit se recrutent journellement d'hommes d'une haute capacité; aussi entrent-elles presque toutes dans une voie meilleure. L'École de Droit de Paris, la plus importante de toutes, ne reste pas en arrière de ce mouvement. Le parti du progrès y a décidément pris le dessus; les répulsions qui se manifestaient, il y a quelques années encore, ne s'y produiraient plus aujourd'hui. Les nominations faites par voie de concours, comme les choix faits par ordonnances, pour des chaires nouvelles, se rencontrent dans un même esprit d'amélioration. Les anciens préjugés s'effacent; une impulsion plus active et plus utile est donnée aux études.

Mais pour que cette impulsion s'élève à une plus haute puissance, pour que la science du droit soit définitivement régénérée, les palliatifs adoptés par M. le ministre de l'Istruction publique ne suffisent pas. Nous les acceptons comme un bien relatif, non pas comme un bien absolu, et nous conservons l'espoir qu'elles serviront d'acheminement vers des réformes plus complètes et plus fécondes.

Le défaut d'espace nous oblige de renvoyer à la prochaine livraison le discours prononcé par M. Poulle, président du concours d'Aix, à l'ouverture de ce concours.

Le conseil municipal de Poitiers a décidé, le 7 de ce mois, sur le rapport de M. Nicias Gaillard, premier avocat-général, qu'une inscription en l'honneur de M. Boncenne serait placée sur la façade de la maison que le célèbre doyen de la Faculté de droit de Poitiers a habitée pendant long-temps, et où il est mort.

Dans une de nos prochaines livraisons, nous publierons une *étude* sur M. Boncenne.

Digitized by Google

LOIS DU DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DE L'HUMANITÉ.

Vérification sommaire de ces lois dans l'ordre des institutions politiques et dans celui des institutions pénales en Europe.

(Deuxième article (1)).

Vérification dans l'ordre des institutions politiques.

A ne prendre que les grands délinéamens de son histoire moderne, l'Europe, sous l'empire des quatre lois humanitaires, nous apparaît subissant tour à tour, quant au système de ses institutions politiques, six mouvemens divers, six périodes bien distinctes de Propagande, de Similitude et de métamorphoses qui s'étendent sur presque toute sa surface.

Elle reçoit des légions de Rome et de Bisance l'organisation romaine ;

De l'invasion des hommes du Nord et des hordes asiatiques, l'organisation barbare ;

De la décomposition, de la corruption et du produit de ces deux systèmes superposés l'un sur l'autre, l'organisation féodale ;

Un quatrième changement lui apporta l'organisation des constitutions du moyen-âge.

C'est dans les élémens de ces constitutions, soit qu'on se borne à l'ensemble, soit qu'on pénètre jusqu'aux détails, que se reconnaît à un haut degré la trace des lois régulatrices de

(1) *Revue*, t. XII, p. 161.

Digitized by Google

la destinée humaine; surtout celle de la Propagande et de la Similitude.

L'institution des communes, les assemblées d'Etats, la division de la société par ordres, l'inégalité dans les hommes, dans les provinces, dans les villes, dans les universités, dans les corporations et dans le sol, constituent ces élémens caractéristiques, et se retrouvent avec une physionomie semblable par toute l'Europe.

L'établissement des communes fut le germe des constitutions du moyen-âge.

C'est un grand et curieux spectacle que de voir ces germes, portés comme par les vents d'un pays à l'autre, se répandre, se nourrir, se lever, et couvrir la face de l'Europe de *villes libres*, de *communes*, de *municipalités*, de *villes de loi*.

C'est en Italie, où le souvenir de la municipalité romaine n'avait jamais péri, que l'affranchissement et l'organisation des villes commence au dixième siècle. Presque aussitôt le mouvement paraît propagé en Espagne. Porté par les soldats allemands qui avaient été employés à le combattre en Italie, et par les relations commerciales des villes maritimes, il gagne la Flandre, suit les bords du Rhin, ceux de la Baltique, et arrive jusque dans l'intérieur de l'Allemagne. En France, il pénètre par deux points : d'abord dans le Midi, par les cités de la Provence, posées sur le même littoral que les villes italiennes, partageant leur esprit de navigation et d'indépendance; et plus tard, dans le Nord, par la Flandre, par le Brabant et par le Hainaut. Les moyens, les conditions de l'affranchissement et de l'organisation communale, quoique variés entre eux, se reproduisent uniformément en chaque lieu. Le doigt de la Propagande et de la Similitude est marqué sur ce grand phénomène de la vie européenne.

L'institution des communes introduit dans l'organisation

Digitized by Google

politique de la société une classe nouvelle, celle de la bourgeoisie. Devenues villes libres, sujets immédiats de l'empereur, du roi, duc ou comte suzerain, les cités lui devaient, d'après la loi féodale, *aide* et *conseil*, service à *l'host* et aux *plaids*, comme tout autre vassal; par là elles se trouvent avoir le droit d'être admises dans sa cour ou *réunion de féaux*; le principe féodal « qu'il n'y a ni roy ni seigneur sur terre qui ait pouvoir, outre son domaine, et fors les cas féodaux, de mettre un denier sur ses sujets sans octroy et consentement de ceux qui le doivent payer, » renforce la nécessité de cette admission; et cette introduction des députés de la bourgeoisie, changeant le caractère de ces cours féodales, les transforme en assemblées d'États.

Cette institution des États se répand, à son tour, par toute l'Europe : diètes, cortès, états-généraux, parlement, peu importe le nom; en Suède, en Norwége, en Danemarck, en Pologne, en Bohême, en Hongrie, dans les Espagnes, en Portugal, en France, en Angleterre, en Écosse, peu importe le lieu, c'est partout la même institution. Et sous le nom d'ordres, de bras, de bancs, peu importe la qualification, c'est toujours la division par classes distinctes, plus ou moins fractionnées, plus ou moins largement admises ou repoussées, mais qui en somme, se réfèrent à ces quatre élémens de la société : le clergé, la noblesse, les villes, la campagne (1).

Le régime de ces constitutions est fils de la féodalité, et il

(1) Ainsi dans les diètes de Suède et de Norwége, on les retrouve tous les quatre : les évêques et députés ecclésiastiques; les députés des nobles; les députés des villes; les députés des paysans. Ailleurs, les paysans ne sont pas admis : ici le clergé ou la noblesse se subdivisent en haut et bas clergé, en haute et petite noblesse, avec des dénominations et des qualifications variables, selon les langues et les pays. Mais au fond, c'est toujours la même institution.

Digitized by Google

conserve les vices de son origine. Les lois de génération, de propagande, de similitude et de progrès y sont flagrantes.

Un cinquième mouvement commence pour l'Europe : celui de la décadence des constitutions du moyen-âge, et de la propagation du pouvoir monarchique illimité.

Il naît dès le milieu du treizième siècle, en Italie, où les petites républiques du moyen-âge tombent et sont asservies tour à tour. La France; l'Angleterre dès sa dynastie des Tudor, en 1485; la Bohême et la Hongrie, qui toutes les deux dans la même année, en 1527, se jettent dans les bras de la maison d'Autriche; l'Espagne, le Portugal, la Ligue anséatique et les Pays-Bas, surtout quand nous y voyons apparaître les figures de Charles-Quint et de Philippe II; la Suède, avec la série de ses rois guerriers, et le décret de sa diète de 1629, qui abolit les anciennes constitutions et remet législativement le gouvernement au bon plaisir du roi; le Danemarck, avec sa *loi royale* de 1660, loi bien plus incroyable, qui met le roi au-dessus de toutes les lois humaines, et lui accorde un pouvoir absolu illimité, enjoignant de donner à ces mots une valeur plus étendue encore que celle qu'ils ont dans les pays où les rois chrétiens héréditaires sont censés jouir d'un pouvoir absolu; enfin la Pologne atteinte par le premier partage en 1772; tous ces peuples européens nous offrent le spectacle d'un mouvement commun, qui les atteint successivement, renverse les constitutions anciennes, et assied à leur place le monarchisme sans contrôle.

Pendant que cette contagion du pouvoir absolu envahissait l'Europe, naissaient ou s'élevaient trois puissances continentales destinées fatalement à lui servir d'auxiliaires, à en représenter le principe, à l'étendre par leur accroissement, et à lutter pour sa défense quand le moment de sa

Digitized by Google

chute serait venu. Ces trois puissances étaient celles d'Autriche, de Russie et de Prusse.

Après un travail de plus de cinq siècles, la Propagande du monarchisme illimité avait fini son tour; elle avait asservi le Nord et le Midi, changé les seigneurs féodaux en courtisans, détruit les assemblées d'États, remplacé les couronnes électives par des couronnes héréditaires; enfin établi le droit de légitimité, c'est-à-dire de propriété patrimoniale des peuples au profit des familles royales, en le décorant du titre de Droit divin.

Mais son temps n'était pas encore achevé, que déjà le moment de la réaction était venu; l'ère des révolutions était ouverte. Celle-ci se partage en deux âges.

Dans le premier, il ne s'agit encore que de reconquérir les franchises et les immunités du passé; de refaire les libertés du moyen-âge; de rétablir les anciennes constitutions renversées.

Ici l'histoire nous offre tour-à-tour, les Pays-Bas, qui se liguent en 1576, et qui érigent leur puissante république Hollandaise, leur fédération des Provinces-Unies; le Portugal qui secoue le joug de l'Espagne en 1640, mais qui ne persévère pas en sa première impulsion quant à son affranchissement intérieur; l'Angleterre avec sa révolution qui embrasse plus de quarante années (de 1642 à 1689), et qui se termine par l'expulsion définitive de la maison royale et par l'élection d'une dynastie nouvelle; la Hongrie qui excitée par François Rakocsi, se soulève en 1703 contre la domination autrichienne; mais qui succombe dans la lutte, en obtenant toutefois une pacification par laquelle l'empereur jure de respecter inviolablement les droits, libertés et immunités du royaume de Hongrie et de Transylvanie; enfin

Digitized by Google

la Suède, en 1719, qui résiste au testament de Charles XII, disposant de la couronne comme d'un patrimoine, qui ressaisit son droit d'élection, se donne un nouveau monarque et une nouvelle constitution.

Ainsi le monarchisme illimité, qui, dans toute l'Europe, s'était élevé sur les ruines des anciennes institutions, à son tour tombait en décadence. Déjà la Hollande, le Portugal, l'Angleterre, la Hongrie, la Suède, dans une série de révolutions, les unes d'indépendance extérieure, les autres de liberté interne, lui avaient porté coup; et renversant le prétendu droit divin de propriété des rois sur les peuples, ressaisissant le droit antique d'élection, elles avaient élevé au pouvoir, sur le fondement de la volonté nationale, quatre dynasties nouvelles et élues : la maison de Bragance, en Portugal; celle de Brunswic, en Angleterre; celle d'Ulrique Élénore en Suède, et celle de Nassau-Orange, au stathoudérat héréditaire de Hollande.

Mais on n'est pas sorti des anciennes voies. Ce sont encore des états, des ordres, des franchises, des priviléges, des immunités qu'on oppose au pouvoir royal; c'est le passé qu'on ressuscite : tel est le caractère de ce premier âge des révolutions.

Le second âge, c'est nous qui l'avons ouvert. Il prend son élan sur le sol de notre patrie, en 89. Il apporte au monde, à côté du vieux principe de liberté, un principe nouveau, celui de l'égalité.

Il s'agit, non plus d'imiter le passé, mais de le détruire; non plus de conquérir des priviléges, mais de les effacer tous; il faut changer, non pas seulement le mode de gouvernement, mais la société elle-même; il faut que le niveau passe sur le sol, sur les villes, sur les hommes.

Digitized by Google

Égalité, unité : le premier de ces principes marche droit au second. Sous une face diverse, pour les nations c'est un seul et même intérêt. C'est l'inégalité qui fait le fractionnement ; c'est l'égalité qui fait l'unité. Égalité des territoires, égalité des personnes, égalité des droits, et l'unité nationale est créée.

Dans ce second âge des révolutions, le principe moteur, la source d'impulsion, partis de nous, nous restent au plus haut degré. La Propagande européenne recourt à ses deux moyens de transport, le véhicule physique et le véhicule intellectuel. Elle suit dans ses alternatives, les vicissitudes de nos agitations politiques. Successivement Conventionnelle, Directoriale, Consulaire et Impériale, elle manie et remanie l'Europe et répand sur les états qu'elle attache à nos destinées, des institutions calquées sur les nôtres. D'autres événemens amènent d'autres tendances et d'autres efforts, mais au fond, toutes ces variations, tous ces remuemens d'un jour ou de quelques années, ne sont que des accidens, que des moyens d'élaboration. Employant les hommes et leurs passions les plus opposées comme des instrumens, la loi de propagande humaine, dans la phase nouvelle où elle est entrée, poursuit un but marqué.

Le mouvement auquel elle travaille, commencé depuis près d'un demi-siècle, manifesté déjà par des résultats sensibles et nombreux, est parvenu au point où l'observateur peut le reconnaître scientifiquement, assigner sa tendance finale et certifier son avenir.

En fait d'organisation sociale, opérer son renouvellement radical par le principe de l'égalité; en fait de gouvernement, répandre la forme du système représentatif à deux chambres : voilà où en est, de nos jours, la Propagande humaine, où en est la Similitude, où en est le Progrès. On

Digitized by Google

peut compter les pas déjà faits dans cette voie sur le territoire de l'Europe et ceux qui restent à faire, c'est une loi qui s'exécute. Après ce mouvement, quel sera celui qui viendra?

Ainsi se manifestent matériellement pour ainsi dire, dans le cours des institutions politiques de l'Europe, les quatre lois du développement humanitaire : la Génération, la Propagande, la Similitude et en fin de compte le Progrès.

Ce qu'une esquisse rapide des traits généraux a mis en lumière, l'étude conciencieuse des détails le démontrera sur tous les points : étude d'un intérêt élevé, qui mérite de faire l'objet d'une œuvre à part.

Après les institutions politiques, voyons agir les quatre lois dans l'ordre des institutions pénales. La pénalité, la procédure pénale et le crime lui-même, vont montrer la trace irrécusable de leur influence.

Vérification quant à la pénalité.

L'homme isolé, l'homme sauvage, ce que l'on a nommé contrairement à toute observation véritable de l'humanité, l'homme à l'état de nature, n'existe pas; mais l'homme à l'état de barbarie, de grossière civilisation, existe. L'Europe, à l'époque de l'invasion des hommes du Nord et de l'Asie, à cette époque que l'on peut appeler la *barbarie de retour*, nous offre l'occasion la plus grande et la moins éloignée de nous, pour étudier la condition humaine dans un pareil état.

A cette époque, sur toutes les parties de l'Europe où s'étend cette barbarie revenue, on trouve pour point de départ de la pénalité, origine non pas de droit, mais de fait, fondement non pas légitime mais barbare, la vengeance : vengeance privée de la part de l'offensé ou de sa famille. Cette passion, ce besoin, qu'on appelle le droit de vengeance, se transmet

Digitized by Google

comme l'hérédité; jusqu'à une satisfaction complète, la guerre existe entre les familles de l'agresseur et de l'offensé. Le fils tuera le meurtrier de son père, ou le fils de ce meurtrier, si ce dernier est mort ou soustrait à la vengeance ; à son défaut, c'est le plus proche parent de la victime qui sera le vengeur du sang.

Plus tard, le caractère cupide du barbare fait naître une habitude nouvelle, celle du rachat de la vengeance. En vain les vieux barbares déplorent-ils cette corruption des mœurs et le luxe envahissant. Témoin dans les vieux chants populaires des Danois, traduits par l'historien Saxo Grammaticus, cette exclamation du guerrier Starcather :

« Jadis, personne n'apportait sur la table
» Des cruches ou des coupes ;
» Chacun puisait au tonneau,
» Et l'on n'avait nul besoin d'écuelles peintes.

» Mais alors, qui jamais aurait reçu de l'airain,
» Et souffert qu'on se rachetât, en le payant,
» Du meurtre de ses proches?

» Qui jamais, en échange de son père immolé,
» Serait allé demander un prix à l'assassin ! »

Malgré ces plaintes et cette indignation des vieux barbares, l'habitude se multiplie ; la coutume intervient et la change en règle; puis elle passe en disposition formelle, lorsque les hordes, avant de franchir le Rhin, ou plutôt après leur établissement arrêté, couchent leurs coutumes par écrit ; et c'est ainsi que les lois barbares, depuis les plus légères offenses jusqu'aux crimes les plus atroces, tarifent le prix de la vengeance.

C'est là ce qu'on nomme composition, ou dans le latin formé de la langue germanique, *wcregildum* (de *wehr*, en alle-

Digitized by Google

mand, *wear*, en hollandais, défense; et *geld*, argent monnoyé.)

On croit, on dit qu'à cette époque les peines sont douces! c'est que la peine n'existe pas! il n'existe que le rachat de la vengeance!

A ce point, l'autorité publique commence à se faire pressentir. Elle force l'offenseur à payer la composition, l'offensé à la recevoir. Cela fait, elle rétablit entre eux et leur famille la paix privée; elle protégera l'offenseur contre tout ressentiment de la vengeance, mais à la charge par lui de payer à l'autorité le prix de cette protection, le prix de la paix, ou le *fredum* (de *friede*, paix, en allemand; en hollandais, *vrede*).

Il n'y a encore là aucune peine; mais le prix de la vengeance, et le prix de la protection publique : un rachat et un impôt.

Deux crimes seulement sont punis comme crimes publics, dit Tacite sur les Germains : on pend les traîtres et l'on noie les poltrons.

Quant aux autres crimes, ce sont affaires privées, à régler entre les parties.

L'individualité est plus forte que l'ensemble. L'intérêt social est inaperçu.

Cependant il arrive un moment où l'on sent qu'un crime privé attaque le principe social; la peine apparaît alors; mais dès sa première apparition, elle est cruelle, barbare, horrible même; et elle ne s'adoucit que peu à peu, à mesure qu'une lente civilisation répand ses bienfaits sur l'Europe.

Voilà par toute l'Europe, en commun chez toutes ses nations, trois grandes phases de la pénalité : dans la première,

Digitized by Google

la peine n'existe pas : il n'y a que la vengeance privée et le rachat à prix d'argent ; dans la seconde, la peine apparaît tout d'un coup, avec des raffinemens de cruauté inouïs ; enfin dans la troisième, elle va en s'adoucissant.

Faites le total des siècles : le principe barbare, c'est la vengeance privée ; le principe intermédiaire, la vengeance publique ; puis vous arrivez au principe civilisé : nulle vengeance, ni privée ni publique ; mais dans le cœur de l'offensé, charité et pardon des injures ; et pour le bien, pour la garantie sociale, justice, mais avec correction, avec commisération. C'est le principe déjà posé bien auparavant par le christianisme ; la société civile y arrive après plus de dix-huit siècles.

Vérification quant à la procédure pénale.

La même série de phénomènes va se reproduire dans l'histoire de la procédure pénale.

Le droit est inerte ; il faut toujours et partout, pour le mettre en mouvement, en action, une puissance (organisation des juridictions), et un procédé (la procédure); c'est-à-dire une force et un mode d'emploi.

Reportons-nous à cette époque nommée la barbarie de retour. L'esprit du barbare est grossier, frappé par ce qui est sensible et présent ; sa parole est brève et rude ; sa main forte et prompte. Les moyens physiques pour reproduire la pensée leur manquent ; à peine quelques monumens lourds nous rappellent-ils, chez eux, l'enfance de l'art ; le bois, la pierre reçoivent seuls ces énergiques traductions : esprit, parole, main, tout chez eux est inhabile soit aux raisonnemens, soit aux formes patientes et réfléchies, soit aux moyens graphiques, nécessaires pour constater ou pour découvrir la vérité.

Digitized by Google

Quelle sera donc leur procédure pour la vérification des crimes?

Après le flagrant délit, l'aveu pour le barbare est la meilleure des preuves : sa nature est bien loin encore du spiritualisme transcendantal auquel il faut arriver pour repousser généreusement le témoignage de l'accusé, comme ne devant jamais lui nuire.

Hors du flagrant délit et de l'aveu, et du moment qu'il y a doute, voici le principe barbare : de même qu'en matière de pénalité, c'est la vengeance ; de même en matière de procédure pénale, c'est l'obligation pour celui qui est soupçonné, de se purger, par les preuves de son innocence.

L'esprit de vengeance est ainsi ; il n'est pas tranquille, impartial, calme. « Tu es soupçonné de m'avoir nui ; donc tu es coupable, ou bien prouve que tu ne l'es pas ! »

Et ces preuves, où l'accusé les prendra-t-il? quels seront les moyens qu'on lui offrira pour démontrer sa non participation au crime?

Ils seront proportionnés à l'époque ; il appellera la force ou la superstition à son aide ; il trouvera son bon droit dans la framée ou dans l'interversion divine des phénomènes naturels. Les duels judiciaires et les épreuves, voilà le procédé pour reconnaître la vérité et le droit; de l'une et de l'autre manière, les parties attendent le jugement de Dieu.

Pour la procédure, comme pour la pénalité, c'est la même lacune : pas de peine publique ; pas de juridiction publique ; pour peine, la vengeance, et Dieu pour juge.

Ces luttes prennent un caractère légal ; l'autorité publique et l'autorité religieuse les confirment. On a mesuré le terrain, égalisé les armes ; le prêtre les a bénies : les combattans entrent dans la lice en invoquant le nom de Dieu ; l'assemblée

Digitized by Google

publique assiste et regarde : Dieu donnera la victoire au bon droit.

Mais les vieillards, mais les infirmes, les femmes, les corporations, les églises? ils ne peuvent descendre en champ clos?

Alors, à côté de la force, surgit la générosité; à côté de la violence, la protection des faibles.

De là l'institution des *champions*, *avoyers* ou *tuteurs*, qui se rencontre par toute l'Europe, comme complément de celle du combat judiciaire. Souvent il arrive que des églises, des corporations, ont un champion, un tuteur ou un avoyer en titre; c'est un seigneur du voisinage, ou le suzerain lui-même.

Plus tard, cette institution dégénère en métier; on vend ses services à tel ou tel prix; et comme il peut arriver qu'on reçoive des deux côtés et qu'on ménage ses coups, l'autorité se ravise et condamne le champion vaincu à avoir le poing coupé.

Cependant, un champion ne s'offre pas toujours. On a égalisé l'épée ou la lance, mais non le corps, le bras, la force ni l'adresse. De là le sentiment de la nécessité d'un autre moyen de procédure, moins propice aux avantages personnels d'une partie sur l'autre.

On recourt directement à Dieu, on lui demande un miracle; il intervertira les lois de la nature, pour révéler l'innocence ou le crime. Le sort, les épreuves décideront.

Ces expériences sont nommées jugement par excellence, ordalies, *ordalia* en latin barbare (de *urtheil*, jugement, en langage germanique; en hollandais, *oordeel*).

Elles se font par la croix, par l'eau chaude ou par l'eau froide; par le feu, par le poison, par tout ce qui peut y servir. Il était

Digitized by Google

évident pour ces populations naïves et crédules, que si l'accusé était innocent, le Christ s'inclinerait, ou laisserait échapper quelques gouttes de sang de ses blessures ; que la main plongée dans l'eau bouillante ou tenant un fer rouge, ne serait pas brûlée ; que le poison serait impuissant. Et les traditions populaires, les narrations de chaque jour confirmaient l'excellence de la coutume et la perpétuaient.

Encore ne faut-il pas remonter bien haut pour retrouver la trace de ces procédures barbares. Les épreuves ne sont abolies en Angleterre que sous Henri III, au commencement du XIIIe siècle ; et le combat judiciaire, vestige oublié et non positivement abrogé de l'antique loi, s'y trouva encore réclamé et accordé, en 1817, aux yeux de l'Europe étonnée.

Le sort ou les armes, telle est donc la procédure pénale de l'époque barbare : « *Venga egli*, dit Renaud, » après le meurtre de Gernand, dans le poème épique de l'Italie :

« Venga egli o mandi ; io terrò fermo il piede ;
» Giudici sian tra noi la *sorte* e l'*arme !* »

Un pas vers le progrès, durant cette période superstitieuse, vient de l'Église. Quoique, dans le principe, elle eût accédé à ces moyens, et qu'elle y eût figuré, cependant elle y répugne.

Au lieu de ces épreuves physiques, l'Église créa une épreuve toute spirituelle : la *purgation canonique*. C'est par un serment sur l'Évangile, sur les saintes reliques, sur les saints sépulcres, ou sur tout autre objet sacré, que l'accusé se purgera et prouvera son innocence. Le ciel ne doit s'émouvoir que dans le cas d'un faux témoignage.

On est bien loin encore d'une juste mesure, et surtout de la moralité ; car on ne doit jamais offrir le mensonge et le par-

Digitized by Google

jure à l'accusé comme moyen de salut; jamais le mettre entre la tentation du parjure et la nécessité de sa perte.

La *purgation canonique* se transforme à son tour; l'autorité civile la perfectionne en l'imitant. Elle en déduit l'institution des *juratores* ou *conjuratores*, qui doivent jurer avec l'accusé. Différens des témoins qui sont appelés à déposer ce qu'ils savent des faits recherchés, les *juratores* venaient jurer de la moralité, de l'innocence de l'accusé et de la foi qui était due à son serment. Celui qui en avait le nombre prescrit était purgé. De là ces expressions des lois barbares : *jurare quarta manu*, *quinta manu*, jurer à quatre ou à cinq mains, ou à un plus grand nombre, selon le cas ou le pays; quelquefois jusqu' soixante-douze.

Telles sont les procédures de l'époque barbare.

De là passez, à mesure que l'idée sociale se dégrossit, à une procédure moins violente ou moins fanatique, plus propre aux investigations de la vérité ;

Traversez l'époque du système inquisitorial, avec ses cachots, son secret, sa torture;

Suivez ses transformations; arrivez à nos jours et faites pour la procédure pénale, comme pour la pénalité, le total des siècles :

Voici, en matière de procédure, le point du départ, le principe barbare : L'accusé est obligé de se purger.

Et voici le principe civilisé : C'est l'accusation qui doit prouver; jusque-là l'accusé est présumé innocent, avec liberté et publicité des débats et de la défense.

Telle est la marche générale de la pénalité et de la procédure criminelle en Europe. Ces quatre lois inévitables du développement humain : la Génération, la Propagande, la Similitude et le Progrès, y marquent leur empire; car il ne

Digitized by Google

s'agit pas de coutumes, d'institutions isolées d'une seule localité ; il s'agit de grands mouvemens communs, qui ont fait leur temps parmi tous les peuples de l'Europe, ou qui commencent à le faire : La Propagande et la Similitude européennes ressortent évidemment de cette flagrante universalité.

Et si maintenant nous les recherchons dans le crime lui-même, si nous feuilletons les chroniques judiciaires, nous reconnaîtrons ce caractère envahissant et contagieux dans les vices et dans les crimes, comme dans les vertus, dans les superstitions, dans les engouemens, dans les institutions, dans les arts et dans les lettres.

Ainsi, dans les premières époques, le meurtre commis de sa propre main était chose habituelle. Plus tard, au douzième siècle, l'assassinat ou meurtre salarié se répand avec une effrayante rapidité ; ce crime, qui paraît particulièrement italien d'origine, s'étend en France, en Allemagne, et de là dans le reste de l'Europe. A la fin du quinzième siècle, c'est l'épidémie du poison qui effraie l'Italie et la France surtout. Quelques années plus tard, se propagent avec un redoublement d'activité, les duels, que la morale et le bon sens public cherchent à flétrir enfin de nos jours. Puis le suicide semble avoir son tour d'une funeste et délirante épidémie, d'une déplorable et immorale propagande.

Institutions politiques, pénalité, procédure pénale, jusqu'au crime lui-même, nous montrent tour à tour l'action des quatre lois sous lesquelles se développe l'humanité. L'observation dégage la formule de ces lois, et l'élève au degré de la certitude scientifique. Que l'on pousse plus loin, sur plus de temps, sur plus d'espace et sur plus de matières, les investigations, la conviction deviendra toujours plus profonde.

ORTOLAN.

Digitized by Google

ANCIEN DROIT FRANÇAIS (1).

ÉTUDE HISTORIQUE SUR LES COUTUMES DE BERRY.

II.

Le droit romain, tel qu'on le pratiquait dans les Gaules au cinquième siècle; les lois germaniques; les déductions si pleines de logique qui viennent organiser la conquête et constituer la féodalité; les jurisprudences des justices de toute espèce qui se divisent le sol; les progrès de la royauté qui, avec son cortége de légistes et de cours de justice, travaille incessamment à tout ramener à elle; tels furent les élémens qui, jusqu'à la fin du quinzième siècle, concoururent, dans un laborieux enfantement, à produire le droit coutumier.

Sans aller jusqu'à dire que les Coutumes ne sont autre chose que le *droit civil* de la féodalité, il est évident que la féodalité joua le principal rôle dans cette lente combinaison de tant d'élémens divers. Aussi les Coutumes se localisèrent comme les seigneuries, et au quinzième siècle, il n'était pas de fief de quelque importance qui n'eût sa Coutume. Jamais, à aucune époque, on n'avait vu le droit si étroitement uni à la terre, si complètement asservi au sol, et reproduisant avec tant de fidélité ses moindres divisions.

Et cependant la diversité, quelque étonnement qu'elle cause au premier aspect, était plus apparente que réelle. On l'a dit, au fond toutes les Coutumes étaient sœurs : elles parlaient le

(1) V. *Revue*, t. XII, p. 5.

Digitized by Google

même langage; elles respiraient le même esprit, elles partaient des mêmes principes. Les différences étaient secondaires et contingentes; les analogies étaient profondes et absolues. Sur le fond des choses, on remarque, en général, une grande conformité dans la solution; la séparation portait principalement sur la forme et les accidens de temps, de lieu, de quantité, de mode.

Lorsque l'unité nationale se fut définitivement constituée par son antagonisme avec la puissance anglaise et qu'elle eut triomphé dans la lutte, lorsque la royauté fut acceptée comme le plus fidèle symbole de cette unité, une des premières pensées des hommes habiles qui environnaient Charles VII et qui, à son défaut, avaient sauvé la France, fut de donner à la législation multiple et traditionnelle qui la régissait un caractère fixe et régulier.

L'ordonnance rendue au Montils-lès-Tours, au mois d'avril 1453, pour la réformation de la justice, avait été provoquée par une assemblée de notables, composée des princes du sang, des prélats, des barons et seigneurs, des membres du parlement et autres juges et prud'hommes du royaume. La rédaction des Coutumes était alors un vœu général : car l'art. 125 et dernier de cette ordonnance signala les inconvéniens de l'état de choses qui avait régné jusqu'alors, et en prépara le remède. « Tant en nostre court de parlement, » y était-il dit, que par devant les autres juges de nostre « royaulme, tant nostres que aultres, proposent et allèguent » plusieurs usages, stiles et coustumes qui sont divers selon » la diversité des pays de nostre dit royaulme, et les leur » convient prouver, par quoy les procès sont souventes-foys » moult allongez et les parties constituées en grans frais et » despens. » En conséquence le roi, pour abréger les procès et litiges entre ses sujets « et pour mettre certaineté ès juge-

Digitized by Google

» mens tant que faire se pourra et oster toutes matières de » variations et contrarietez », ordonnait que les Coutumes, usages et stiles de tous les pays de son royaume fussent rédigés et mis par écrit.

Voici comment cette rédaction devait avoir lieu : les Coutumes devaient être rédigées par les *coutumiers, praticiens et gens de chacun état* de toutes les localités ; puis les cahiers seraient vus et visités par le grand conseil ou le parlement qui les décréterait et confirmerait. Dès-lors les Coutumes seraient obligatoires pour tous.

On voit que si l'autorité royale se réservait une large part d'influence et de contrôle, cependant elle veillait à ce que les populations qui devaient obéir à la loi fussent appelées et représentées lors de sa rédaction. La Coutume, écrite par les praticiens, délibérée et acceptée par les trois États, homologuée par le parlement, devait sortir de cette triple épreuve comme la fidèle expression des besoins et des idées qui dominaient la société.

La rédaction des Coutumes était si bien une des préoccupations communes de l'époque, que ce fut hors des domaines du roi que l'ordonnance de 1453 reçut d'abord un commencement d'exécution. Les Coutumes du duché et celles du comté de Bourgogne furent confirmées aux mois d'août et de décembre 1459 (1).

Mais cet exemple ne fut pas suivi en France : sous Charles VII, aucune Coutume ne fut rédigée. Louis XI, que Philippe de Comines nous représente comme animé du désir

(1) Il faut consulter, sur l'ensemble des rédactions de Coutume, les *études* insérées dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VI, par un homme trop tôt enlevé à la science, M. Henri Klimrath, de Strasbourg. L'histoire du droit français a fait en lui une perte qui sera bien difficilement réparée.

Digitized by Google

« qu'en ce royaume on usast d'une coustume, d'un poids, » d'une mesure, et que toutes ces coustumes fussent mises en » françois, en un beau livre », Louis XI voulut reprendre l'œuvre décrétée par son père ; mais les événemens qui agitèrent son règne furent de trop puissantes diversions pour que ce grand projet pût se poursuivre activement.

Cependant il renouvela l'ordre de rédiger les Coutumes : en 1481, il en fut délibéré dans une assemblée tenue à Troyes ; mais cette résolution resta presque partout inexécutée : en sorte que les plus anciennes Coutumes, officiellement rédigées, que la France possède, appartiennent au Berry : elles remontent à cette époque. A la vérité elles ne furent point homologuées par le parlement; mais tout annonce qu'elles furent, pendant plus d'un demi-siècle, suivies dans la pratique. Ce sont les trois Coutumes de Mehun-sur-Yèvre, de Bourges et d'Issoudun (1).

La première est la seule pour laquelle des détails nous aient été transmis sur les circonstances de rédaction. Mais il ne sera pas difficile de démontrer que les deux autres furent écrites dans des circonstances semblables et à la même époque.

Le gouverneur et bailly de Berry était Jean de Vendosme, vidame de Chartres, prince de Chabannais. Le 27 août 1481, Louis XI, alors au Plessis-du-Parc, lui adressa des lettres pour la rédaction des Coutumes de Mehun-sur-Yèvre, ou plutôt des Coutumes de Berry en général. Mehun-sur-Yèvre, l'un des siéges particuliers du bailliage, devait une sorte de célébrité à son magnifique château, construit à la fin du quatorzième siècle par le duc Jean de Berry, et où Charles VII s'était laissé mourir de faim, après y avoir constam-

(1) Lath., Cout. loc., p. 313, 356 et 378.

Digitized by Google

ment séjourné pendant les dernières années de sa vie. Jean de Vendosme transmit les lettres du roi au lieutenant du bailliage de Mehun : celui-ci appela le chapitre, les seigneurs du voisinage, les élus au gouvernement de la ville, le procureur du roi, le juge et garde de la prévôté, le lieutenant des eaux et forêts, Tanneguy Ramyer, bourgeois, le greffier du bailliage, et plusieurs autres personnes. Puis toute l'assemblée certifia que les coutumes, qui avaient été écrites à l'avance, avaient « de tout temps été tenues, notoirement et publiquement, » sans contredit. » Ce premier travail fut approuvé et signé le 26 octobre 1481.

Dès l'année 1209, Robert de Courtenay, seigneur de Mehun, et Mathilde, sa femme, avaient accordé aux habitans de cette ville les Coutumes de Lorris que nous verrons bientôt si puissantes en Berry; et en 1430, Charles VII « ayant regard » aux grands pertes, dommaiges et oppressions, par eux, à » son occasion, longuement portez et soutenus », leur avait concédé une nouvelle charte de franchise.

La Coutume rappelle ces concessions qui lui servent de point de départ; elle mentionne expressément, comme titre de la franchise des gens de Mehun, la concession de Robert de Courtenay. Elle se compose de onze titres.

Les deux autres Coutumes dont nous avons parlé, celles de Bourges et d'Issoudun, paraissent avoir été rédigées vers la même époque et de la même manière. Cependant celle de Mehun conserve sa priorité ; et ce qui le prouve, c'est le développement que certains articles ont reçu en se reproduisant dans les deux autres rédactions. Une observation du même genre nous porte à croire que la Coutume d'Issoudun est la moins ancienne des trois.

Mais on remarque beaucoup plus de ressemblance encore entre les Coutumes de Bourges et d'Issoudun qu'entre ces deux

Digitized by Google

dernières et la Coutume de Mehun. La disposition des matières y est absolument la même : les termes y sont très-fréquemment identiques. Constatons cependant une assez grande différence qui, du reste, s'est toujours maintenue : on ne trouve pas dans la Coutume d'Issoudun de titre relatif au retrait lignager ; elle n'admettait que le retrait féodal. On sait que le retrait féodal consistait dans le droit qu'avait le seigneur de reprendre les fiefs de sa mouvance vendus ou aliénés par un acte équivalent à une vente, en se faisant subroger aux droits de l'acquéreur : il avait donc pour principe l'intérêt même et la nature du pouvoir seigneurial ; il tenait à l'organisation et à l'essence de la féodalité. Le retrait lignager était un droit analogue accordé aux parens du vendeur : il n'avait pour but et pour résultat que de briser les conventions faites entre ce dernier et l'acquéreur afin de maintenir les propriétés dans les mêmes familles. C'est cette faculté que la commune d'Issoudun n'admettait pas. Exemple d'autant plus remarquable de respect pour les contrats librement consentis qu'un bien petit nombre de Coutumes en France avaient adopté le même système, et que le pouvoir royal fit d'inutiles efforts pour le proscrire (1).

Le droit romain est proclamé dès-lors, dans les trois Coutumes, le *droit commun*, c'est-à-dire le droit qui doit servir à décider les difficultés non prévues (2). Il est aussi nommé *droit écrit*, et, sous ce rapport, se manifeste de nouveau cette tendance que nous avons déjà signalée, à se rapprocher du midi de la France.

A Bourges, une grave atteinte est portée à l'antique juridiction des bourgeois. Déjà Louis XI, profitant avec habileté

(1) Rép. de jurisp. V. Retrait Ligna., IV et V.

(2) Bourges, art. 1, titre 8. Mehun, art. 1, tit. 9. Issoudun, art. 2, tit. 9 *et passim.*

Digitized by Google

de tous les moyens d'agrandir sa puissance, avait aboli, en 1474, à l'occasion de *certaine rébellion, commotion et assemblée populaire à l'encontre de ses officiers*, le droit que les bourgeois avaient conservé d'élire les quatre prud'hommes commis au gouvernement de la ville; il les avait remplacés par un maire et douze échevins à sa nomination. En même temps, il leur avait enlevé, pour l'attribuer au bailly de Berry, leur justice, juridiction et judicature, ne leur laissant d'autres *prérogatives et prééminences* que celles dont jouissaient les villes de Tours et de La Rochelle.

Cependant la Coutume va moins loin. Elle conserve aux bourgeois le jugement des affaires criminelles, sauf l'appel au parlement. Quant aux affaires civiles, leur juridiction n'est plus qu'une exception encore admise, lorsque les *parties ou l'une d'elles demande ou requiert avoir droit et jugement par lesdits bourgeois et non autrement*. Mais, dans tous les cas, l'instruction des procès et l'exécution des jugemens appartient aux officiers royaux.—On reconnaît, de plus, à ces derniers, sur plusieurs justices seigneuriales, outre le droit de décider par appel, un droit plus important encore, la *prévention*, c'est-à-dire la faculté de s'emparer des procès portés à ces justices : droit fondé sur un principe historiquement faux, mais que les légistes dévoués à la royauté s'efforçaient d'établir, à savoir que toutes les justices particulières émanaient d'une commission et d'une délégation royales.

De même que les trois Coutumes dont nous venons de parler sont les premières qui aient été rédigées en France, le premier commentaire de Coutumes qui ait été publié, fut celui de Nicolas *Boerius* ou Bohier sur la Coutume de Bourges.

Nicolas Bohier, avocat ès-cours ecclésiastique et séculière de Bourges, bailly de l'archevêque, fut plus tard conseiller au grand-conseil, et enfin président au parlement de Bordeaux.

Digitized by Google

Son commentaire, écrit en latin, fut imprimé pour la première fois à Lyon, en 1508. Né dans un pays de droit écrit, Bohier proclame, comme ses maîtres, les anciens jurisconsultes italiens, Bartole avant tout, puis Tigrinus de Pise et Jean Pagliarensis, les maîtres de Balde (1) : il cite constamment les glossateurs, et son but a été évidemment de ramener au droit romain, l'objet de ses affections et de ses études, tout ce qui, dans les dispositions coutumières, se prêtait à cette conciliation.

Il nous apprend, du reste, dans quelle estime étaient dès-lors les Coutumes de Bourges, et en traduisant le début de sa dédicace à Jean de Gannay, chancelier de France, nous sommes forcé de reconnaître que nous avons bien imparfaitement reproduit l'ampleur de cette longue période :

« Comme depuis long-temps, dit-il, très-illustre chance-
» lier, je m'étonnais de ce que les Coutumes de la célèbre cité
» et septaine de Bourges, observées en quelques parties, dans
» tout le royaume de France, *et presque entièrement con-*
» *formes au droit commun*, n'avaient pas été jusqu'à présent
» commentées par tant de profonds jurisconsultes; et bien
» qu'un grand nombre de nos compagnons d'armes (*commili-*
» *tonibus*), beaucoup plus savans que moi qui suis étranger et
» né dans un pays de droit écrit, qu'en un mot, les plus habiles
» coutumiers de France vivent sous l'empire de ces Coutumes,
» notamment un homme de la plus grande perspicacité,
» M. Guillaume Tornoer, qui est, non mon ami, mais mon
» très-grand ami ; moi, le dernier de tous, j'ai osé commen-
» ter et expliquer ces Coutumes suivant les forces de mon petit
» génie. »

Le commentaire de Nicolas Bohier dut augmenter la réputation de la Coutume de Bourges : mais, en même temps, par

(1) Savigny, Hist. du droit rom., t. IV, *passim*.

Digitized by Google

sa date et par sa valeur réelle, il exerça une grande influence sur les nombreuses rédactions de Coutumes qui lui furent postérieures.

Toutefois, les trois Coutumes ne furent pas soumises au parlement. Louis XI avait bien d'autres pensées en tête. Charles VIII nous apprend, dans des lettres du 28 janvier 1493, que son père, « à l'occasion des empeschemens et autres gran- » des affaires qui luy survinrent, ne put bonnement mettre » à exécution la délibération par lui prise en cette matière. » Et malgré les efforts que l'on fit sous son règne et sous celui de Louis XII, pour hâter la rédaction des Coutumes, rien de nouveau ne se fit en Berry avant le règne de François Ier.

En 1517, ce prince avait donné le duché de Berry à sa sœur Marguerite de Valois, cette femme si justement célèbre par l'amitié qui l'unissait au roi et par la grâce et l'élévation de son esprit. Pleine de sollicitude pour la province dont l'administration reposait entre ses mains, Marguerite voulut enfin lui assurer le bienfait d'une législation régulière. Le 14 mars 1533 (1534 n. s.), elle obtint du roi des lettres portant commission à Antoine Leviste, président au parlement de Paris, et à François de Montholon, avocat fiscal à la même cour, de se transporter à Bourges, et là « de faire appeler le bailly, son lieu- » tenant-général, l'un des lieutenans de chacun des siéges du » bailliage, les barons, châtelains, seigneurs haut-justiciers, » prélats, abbés, chapitres, les avocats du roi, praticiens, » marchands, bourgeois et autres bons et notables personnages, » sans recevoir aucun par procureur, faire apporter les coutu- » mes du bailliage, de quelque lieu que ce soit, et les faire lire, » abréger et corriger, même par articles nouveaux, si besoin » est. » Le parlement prononcera sur les difficultés qui s'élèveront. Tous les articles accordés seront publiés et enregistrés au bailliage, par *livre et coutumier arresté*, pour être dorénavant

Digitized by Google

vant observés *comme loi et édit perpétuel et irrévocable* (1). —On voit que depuis Charles VII, depuis l'ordonnance de 1453, le travail sur les Coutumes avait suivi les progrès de la royauté elle-même ; qu'il ne s'agissait plus seulement d'une rédaction, mais d'une réforme, et que sauf le respect que méritaient les droits acquis et qu'il n'eût pas été possible d'enfreindre, on cherchait à effacer, autant que les circonstances le permettaient, ce que les Coutumes avaient de diversités trop tranchées.

Ces lettres de François Ier restèrent encore sans exécution ; seulement quelques seigneurs s'empressèrent de faire mettre par écrit les Coutumes locales de leurs fiefs.

Ce fut ainsi que les officiers de Louise de Bourbon, princesse de la Roche-sur-Yon, et dame du Châtelet en Berry, obtinrent, le 16 juillet 1534, une commission du lieutenant du bailly de Berry à Issoudun. Toutefois la rédaction des Coutumes du Châtelet n'eut lieu que cinq ans après (2). Les états de la baronnie de Montfaucon, qui plus tard s'appela Villequier, du nom de ses nouveaux propriétaires ; ceux des terres de Vefvre et de Montigny, de la Tour-de-Vefvre et de Neuvy, enfin de la châtellenie de Nançay (3), déclarèrent, aux mois de juillet, d'août et de septembre 1534, qu'ils entendaient suivre les Coutumes de Lorris, par lesquelles ils avaient toujours été régis et gouvernés, sauf leurs Coutumes locales qui se réduisaient à un petit nombre d'articles, presque tous relatifs aux rapports du seigneur avec ses vassaux. La Coutume de la prévoté de Trouy, près de Bourges, l'une des plus minces de tout le Berry, dit Catherinot, fut rédigée en 1534 (4) ; mais

(1) Lathaum., Comm. sur la Cout. de Berry, p. 664.
(2) Lathaum., Cout. loc., p. 146.
(3) *Ibid.*, p. 683, 217, 689, 223. Catherinot., Droit de Berry, p. 9.
(4) Lath., Cout. loc., p. 221.

Digitized by Google

elle se bornait à déterminer les droits du seigneur censivier, qui était alors Me Jean Pelorde.

Il paraît même que les états de la province avaient été convoqués à Dun-le-Roi, le 20 juillet de la même année, pour délibérer sur les Coutumes générales du duché (1). Mais, par des causes que nous ignorons, peut-être parce que la ville de Bourges, animée de ces susceptibilités fort communes à cette époque, se blessa de la désignation d'une ville qui lui était inférieure, la réunion n'eut pas lieu.

Il fallut donc obtenir du roi, et de nouvelles lettres et de nouveaux commissaires. — Ces lettres sont datées de Vauluysant le 25 mars 1538 (1539 n. s.), et les commissaires désignés sont Pierre Lizet, premier président du parlement de Paris, et un conseiller-clerc à la même cour, Pierre Mathé, originaire du Berry et doyen de l'église de Bourges. Du reste, le roi établit plus explicitement encore que dans les lettres de 1533, qu'il faudra réformer, par l'avis et accord des trois états, *ce que l'on trouvera être à réformer ès-Coutumes anciennement gardées*, et qu'il ne faudra se refuser au besoin ni les suppressions ni les additions.

Pierre Lizet était un de ces hommes comme l'ancienne monarchie en posséda beaucoup : sortis du peuple par le travail et la science, et dévoués avec ardeur aux intérêts de la royauté ; scrupuleux et désintéressés pour eux-mêmes, mais n'écoutant aucune considération quand il s'agissait d'agrandir le pouvoir du souverain, ou de favoriser sa fiscalité (2). Son origine d'ailleurs, il était du diocèse de Saint-Flour, pays de droit écrit, lui avait donné ces ineffaçables prédilections pour les lois romaines que de nos jours conservent encore les hom-

(1) Lath., Cout. loc., p. 221.

(2) *Solebat ille augere fiscum et quæstum judicialem..... hoc addidit Lizetus ad augenda lucra fiscalia.* Dumoulin, notes sur la Cout. de Berry.

Digitized by Google

mes les plus distingués de la région méridionale de la France (1). Pierre Lizet dut une triste célébrité aux rigueurs de la *Chambre Ardente* contre les protestans et aux sanglantes épigrammes de Théodore de Bèze : mais il faut ajouter à son honneur, que lorsqu'il succomba sous la haine de la puissante maison de Lorraine, après avoir rempli d'éminentes fonctions, on fut forcé, pour lui assurer du pain, de lui donner l'abbaye de Saint-Victor, où il reçut la prêtrise en 1553.

Le 3 juillet 1539, les commissaires adressèrent de Paris au bailly de Berry une ordonnance qui lui enjoignait de convoquer pour le 4 octobre, dans la salle du palais royal de Bourges, les trois états du pays.

Pour le clergé, on devait appeler l'archevêque de Bourges, le doyen et chapitre de la cathédrale, tous les abbés et couvens, les trésoriers, doyen, prévôts ou autres ayant la première dignité ès-églises collégiales dudit pays et duché, et les archiprêtres ; — pour la noblesse, les comtes, barons, seigneurs, nobles tenant terres, seigneuries et fiefs ; — pour le tiers-état, ou comme on disait plus communément, pour l'état populaire, les maires et échevins de Bourges et autres villes, et ceux qui avaient la *superintendance* de leurs affaires ; — enfin les lieutenans, avocats et procureurs du roi aux siéges particuliers du bailliage.

Mais il était en outre prescrit au bailly de faire préparer, avant l'assemblée du 4 octobre, le cahier des Coutumes. Il devait, pour y parvenir, appeler auprès de lui les avocats et procureurs du roi et les lieutenans particuliers, un certain nombre de *notables et anciens praticiens* tant du siége de Bourges que des autres siéges de Berry, c'est-à-dire des avocats et des procureurs, et faire rédiger, de concert avec eux, deux ca-

(1) *V.* l'Histoire, si remarquable à tant de titres, du droit français, par M. Laferrière, de Bordeaux.

Digitized by Google

hiers séparés, l'un pour les Coutumes générales et locales, l'autre pour le style, forme et manière de procéder à l'instruction et décision des causes tant civiles que criminelles. Les barons, châtelains et autres seigneurs qui prétendraient avoir des Coutumes locales, seraient en outre avertis de les faire rédiger, et d'en envoyer les cahiers au bailly, de manière à ce qu'on pût les examiner dans la réunion préliminaire des officiers du roi et des *praticiens* et en faire autant de chapitres particuliers au cahier de la Coutume générale. Toutes les difficultés qui pourraient s'élever seraient indiquées en marge de chacun des articles. Enfin les seigneurs qui voudraient faire vérifier et admettre leurs Coutumes locales, devraient amener à Bourges, le 4 octobre, un nombre de *praticiens* de leurs seigneuries suffisant pour qu'il fût possible de faire à l'instant, sur les points contestés, une enquête sommaire.

Nous insistons à dessein sur toutes ces formalités : car les Coutumes, une fois soumises à la rédaction officielle, devenaient de véritables lois : et tout ce qui se rapporte à la manière de faire les lois a nécessairement une grande importance historique. Malgré l'inévitable précipitation qui fut mise dans la rédaction de la plupart des Coutumes, malgré les plaintes de beaucoup de commentateurs sur la légèreté avec laquelle certains usages anciens avaient été sacrifiés ou méconnus (1), cette grande entreprise n'en fut pas moins, dans son ensemble, habilement et sagement conduite : et l'unité gagna tout ce que perdirent, par la rapidité du travail, les diversités locales.

A la fin du mois d'août 1539, les commissaires vinrent à Bourges. Le premier président organisa des conférences préliminaires : Pierre Mathé resta seul pour les présider.

(1) *V.* surtout D'Argentré, sur les Cout. de Bretagne. Lathaum., Comm. sur les Cout. de Berry, *passim*.

Digitized by Google

La salle du Palais, où se réunit le 4 octobre l'assemblée des trois états de la province, était, dit-on, la plus belle et la plus grande de France : c'était une des merveilles créées par le duc Jean de Berry, dont le nom se rattache à tant de constructions célèbres, et rappelle tant de fastueuses prodigalités. Longue de 156 pieds, large de 60, haute de 80, elle n'était soutenue par aucun pilier : de distance en distance s'élevaient d'immenses cheminées, dont les manteaux élevés représentaient des murailles, des tours, des créneaux. Comme la religion se mêlait toujours aux affaires, on avait construit dans l'un des angles une petite chapelle ordinairement desservie par les carmes. C'est dans cette vaste enceinte que se tenaient les grandes assemblées; c'est là que le ban et l'arrière-ban de la noblesse étaient convoqués : sorte de *forum* couvert où se réunissaient les citoyens, où l'on devisait des affaires du temps, où avaient retenti dès 1525 les premières prédications luthériennes (1).

Dès le matin, la foule se pressait aux abords du Palais. Les deux commissaires s'y rendirent, accompagnés du lieutenant-général du bailly de Berry, Jean de Morvilliers, plus tard évêque d'Orléans et garde-des-sceaux de France, des lieutenans particuliers, officiers du roi, avocats et praticiens qui avaient travaillé, sous leur direction, à la rédaction des cahiers. Un huissier au parlement fit à haute voix l'appel des gens des trois états qui avaient été dûment ajournés et assignés à comparaître, d'abord le clergé, puis la noblesse, puis le tiers-état.

Il y aurait à faire, sur cette longue liste de comparution, une assez curieuse revue des trois états à cette époque. Mais ce n'est point là le sujet de ce travail. Disons seulement que

(1) Régistres Ms. du chapitre de Saint-Étienne de Bourges.

Digitized by Google

les *recteur*, *docteur*, *facultés et nations* de l'université de Bourges, appelés à la suite du clergé et avant la noblesse, firent défaut à cette première réunion. Et cependant l'université de Bourges, fondée par Louis XI, avait acquis déjà une grande célébrité par l'enseignement de plusieurs jurisconsultes italiens, et surtout du rénovateur des études littéraires du droit, le Milanais Alciat. Cette absence était-elle une protestation du droit romain contre le droit coutumier?

A cette première assemblée, les gens du roi aux bailliages de Blois et de Saint-Pierre-le-Moutier, siége de Sancoins, soutinrent qu'ils avaient été indûment appelés à la rédaction des Coutumes de Berry pour certaines localités qui faisaient partie de leurs bailliages, bien qu'elles eussent appartenu à l'ancienne province. Mais tout ce qui concerne la circonscription de ces Coutumes, et, pour ainsi dire, leur géographie, nous occupera bientôt.

On se réunit de nouveau le lundi 6 octobre. Les commissaires exposèrent que déjà les officiers du roi, avocats et praticiens qui s'étaient assemblés devant l'un d'eux, avaient procédé à une rédaction préparatoire des Coutumes; mais que le premier jet avait besoin d'être soigneusement revu et contrôlé; qu'il convenait donc que chaque état nommât *deux bons et notables personnages* pour prendre part à ce travail; on remettrait en conséquence la réunion générale au 20 octobre. — « A quoi les états généralement et sans contradiction s'accordèrent. » Les sous-commissaires furent élus : c'étaient pour le clergé, Antoine Dubreuil et Guillaume Perrin, chanoines de Saint-Étienne de Bourges; pour la noblesse, les seigneurs de Menetou-Couture et de Chizières; pour l'*état populaire*, Pierre Jobert, grenetier et maire de Bourges, et Martin Fradet, avocat de la même ville.

Dans une seconde séance, qui eut lieu le même jour, on

Digitized by Google

discuta la question des Coutumes locales. On avait présenté un certain nombre de cahiers contenant les Coutumes locales de diverses seigneuries : mais il fallait, pour chacune d'elles, une information. Les commissaires royaux ordonnèrent donc que ces enquêtes auraient lieu, avant le 20 octobre, devant les lieutenans du bailly de Berry, les prévôts et enquêteurs, les plus anciens avocats de chaque siége ou autres qui seraient commis; qu'on entendrait les praticiens de chaque localité, au nombre de dix, ou, pour compléter ce nombre, *des gentilshommes ou gens à ce congnoissans*, qui prêteraient serment avant d'être interrogés; qu'on appellerait tous ceux que la coutume pourrait concerner, gens d'église, gentilshommes, consuls, gouverneurs, syndics, et autres ayant la *superintendance* des affaires des communautés d'habitans, et que les procès-verbaux d'enquête seraient soumis à l'assemblée. — Mais en même temps les commissaires expliquèrent à plusieurs reprises qu'il y avait une distinction à faire en ce qui concernait les droits seigneuriaux. Un petit nombre seulement de ces droits, ceux qui s'étendaient indistinctement sur tous les habitans d'une seigneurie, pouvaient être considérés comme constituant une véritable Coutume : mais la plus grande partie résultait seulement de conventions ou de reconnaissances particulières. On ne comprenait pas ces derniers dans les rédactions de Coutumes; mais on déclarait en même temps qu'on n'entendait aucunement y déroger ou préjudicier : et on échappait ainsi au danger de transformer des droits tout exceptionnels, essentiellement privés, et qui devaient se débattre ou se régler par justice, en règles immuables, et nécessairement injustes par leur généralité même.

La fin de cette séance fut consacrée aux réclamations élevées par un assez grand nombre de seigneurs et de localités, qui soutenaient que la coutume de Lorris était celle qui devait les régir.

Digitized by Google

Dans l'intervalle du 6 au 20 octobre, les élus de chaque état, les officiers du roi, les avocats et praticiens s'occupèrent, sous la présidence des commissaires, à examiner et à corriger la première rédaction de la Coutume.

Cette rédaction, ainsi arrêtée, fut enfin lue à l'assemblée générale. Mais on avait d'abord, « pour obvier à confusion et « grande consommation de temps », choisi dix personnages notables de chaque état, sauf à tous les autres des dits états à présenter ensuite leurs remontrances « pour le profit com- « mun du pays ou l'intérêt particulier. »

L'ensemble des observations auxquelles donnèrent lieu les articles proposés de la part de la noblesse, du clergé et du tiers-état forme un tableau qui n'est pas sans instruction et sans mouvement, des prétentions de chaque ordre, des questions encore contestées et de l'esprit généralement progressif qui animait les réformateurs de la Coutume. Dumoulin flétrit à la vérité quelques additions de Pierre Lizet, des reproches de fiscalite et d'injustice (1); mais sur d'autres points, il n'en fait pas moins observer, avec une sorte de complaisance, que le premier président du parlement de Paris, a emprunté ses opinions et que le *praticien*, comme il l'appelle, a copié le jurisconsulte.

Nous rapporterons seulement quelques-unes des contestations qui s'élevèrent. On s'accorde à reconnaître que rien ne fait mieux comprendre une législation que les discussions qui l'ont préparée; et la meilleure étude à faire sur le droit coutumier serait assurément de le surprendre dans les procès-verbaux des Coutumes, à ce moment où il passe, de son ancienne forme populaire et traditionnelle, à une forme désormais invariable.

(1) *Hœc est additio Petri Liseti pragmatici iniqua.* Notes sur la Cout. de Berry. *V.* plus haut.

Digitized by Google

Les premiers articles assuraient aux *manans* et *habitans* de Bourges et des principales villes de la province, la liberté et la franchise les plus étendues. Ils ne trouvèrent de contradicteurs sérieux que les gens d'église, qui prétendirent avoir droit de suite sur leurs serfs dans certaines villes : la noblesse réclama le même droit dans la *septaine* ou banlieue de Bourges seulement.

D'après l'*ancienne et invétérée coutume*, confiscation de biens n'avait lieu dans le duché de Berry. La nouvelle rédaction, en le reconnaissant, faisait une exception pour le crime de lèze-majesté humaine au premier chef. La noblesse qui n'avait pas encore renoncé entièrement à ses vieilles habitudes de résistance contre le pouvoir royal et qui se souvenait des sévérités de Louis XI, réclama contre l'exception.

On ne reconnaissait désormais aux habitans de Bourges que la juridiction criminelle, et encore autant que la cause concernait un habitant de la ville : les maires et échevins se bornèrent à demander qu'on leur conservât le droit de juger même les étrangers.

La noblesse et le clergé se récrièrent vivement contre la disposition qui rendait les seigneurs responsables des sentences de leurs juges et les soumettait, pour le mal jugé, à l'amende coutumière de soixante sols parisis. Il demandaient qu'on leur réservât au moins une action contre leurs juges : on lui répondit qu'ils devaient choisir pour remplir ces offices *gens de prudhommie, savoir et expérience requises*, et qu'ainsi ils devaient répondre de leurs fautes.

Le rachat, c'est-à-dire le droit que le vassal devait payer au seigneur à chaque mutation de fief, fut l'objet des observations les plus nombreuses : c'était en effet la véritable ressource financière de la féodalité, et on ne pouvait tou-

Digitized by Google

cher, sans la blesser au cœur, cette matière délicate. Cependant la coutume réduisait le nombre des cas où le rachat était dû.

C'était surtout en ce qui concernait l'église que le droit de rachat avait donné lieu de tout temps à de graves difficultés, et ceci fut toujours un des points les plus importans de la jurisprudence féodale. L'église ne mourait pas, n'aliénait pas : elle se succédait à elle-même et ne lâchait plus ce qu'elle avait une fois acquis; toutes les fois donc qu'une propriété soumise à un fief dominant passait entre ses mains, aussitôt le seigneur voyait se tarir une source de revenus. Beaucoup de tentatives, il faut le dire aussi, beaucoup de violences et d'injustices eurent lieu pendant tout le cours de la féodalité, pour remédier à cet inévitable inconvénient du droit de propriété reconnu aux gens d'église, ou comme on les appelait, aux gens de *main-morte* (1) : de là surtout les *amortissemens* ou paiemens d'indemnités équivalentes à la perte que subissait le seigneur, en d'autres termes à l'*apetissement ou diminution* du fief dominant; delà l'institution de l'homme *vivant et mourant* ou du vicaire, sorte de fiction introduite en faveur du seigneur féodal : c'était l'indication d'une personne sur la tête de laquelle on supposait que la propriété était assise et dont la mort donnait ouverture au droit de rachat : il fallait alors en désigner immédiatement une autre : mais la fiction n'était pas complète, en ce qu'elle ne répondait pas à toutes les catégories de mutations, par exemple aux aliénations. — La nouvelle Coutume portait que le seigneur féodal pourrait, dans l'année de la signification qui lui serait faite du contrat, contraindre les gens d'église

(1) Cette expression paraît signifier que leur main ne pouvait s'ouvrir ni pour transmettre par hérédité ni pour vendre, qu'elle était *morte* et fermée.

Digitized by Google

à vider leurs mains de leurs nouveaux acquêts. S'il laissait écouler l'année sans exercer ce droit, les gens d'église auraient le choix ou de vider leurs mains, ou de *bailler homme, vivant et mourant* et de payer une indemnité supplémentaire. C'est à ce système que le clergé forma opposition; mais la noblesse et le tiers-état maintinrent énergiquement qu'il n'était que l'exacte reproduction de l'ancienne Coutume.

On refusa au clergé, dans le même esprit, malgré ses réclamations, l'exercice du retrait féodal.

Après qu'on eut achevé cette lecture et pris note de toutes les oppositions et remontrances, une nouvelle assemblée fut indiquée au 30 octobre. Ce jour-là, les deux commissaires demandèrent aux députés des trois états et à toutes les personnes présentes, *en bon et grand nombre*, si les Coutumes ainsi rédigées « estoient bonnes et valables, les ac-
» cordoient et estoient d'avis qu'elles demeurassent ainsi ar-
» restées et publiées, pour estre omologuées et enregistrées à
» la cour. »

On répondit d'une voix unanime « qu'elles estoient bonnes
» et valables et les accordoient », sans préjudice des oppositions et remontrances.

Puis il fut exposé par les commissaires aux trois états : « que,
» attendu que la rédaction par écrit et réformation desdites
» Coutumes concernoient également le profit et utilité de cha-
» cun desdits estats, il n'estoit raisonnable que le populaire
» portast le tout et qu'en vérité, droiture et conscience, ils
» estoient tenus de contribuer aux frais et mises de la rédac-
» tion desdites Coutumes, et qu'ils advisassent ensemble pour
» nous en faire response. »

Mais, hélas! le *populaire* était depuis bien des siècles condamné à payer seul, et cela devait durer long-temps encore. Cet appel à la *droiture et conscience* de la noblesse et du

Digitized by Google

clergé resta donc sans résultats. Les gens d'église répondirent : « qu'ils avoient été assemblez pour adviser sur ce que » leur avoit été remontré et qu'ils n'entendoient contribuer » auxdits frais ». Les nobles y mirent plus de formes et dirent « qu'ils mettroient peine de soulager leurs subjets sur ce qu'ils » leur devoient. » — « Et par ce entendismes, ajoutent les » commissaires, qu'ils n'entendoient contribuer auxdits frais... » Laquelle remontrance leur avons réitérée : et pour ce que » n'avions aucune puissance ou commission d'en ordonner, » n'avons passé plus avant, nous en rapportant à celui à qui » appartient en ordonner. »

On s'occupa, immédiatement après avoir terminé la rédaction de la coutume, à arrêter les articles « touchant le style, » ordre et forme de procéder, tant à l'instruction que décision des causes criminelles et civiles. »

Le 5 janvier 1539 (1540 n. s.), François Ier, sur la demande de sa sœur, donna à Paris des lettres par lesquelles il mandait au parlement de Paris de procéder à l'enregistrement et homologation qui devaient rendre les Coutumes obligatoires. Le grand travail que les anciennes Coutumes venaient de subir est parfaitement analysé dans ces lettres : « Nos dits commissaires, dit le roi, par l'accord et consentement desdits états, auroient rédigé et réformé par écrit » lesdites Coutumes en plusieurs points et articles èsquels » elles ont semblé iniques et desraisonnables, les réduisant à » équité et aucunes fois au droit commun, les limitant et » déclarant selon raison escrite, équité naturelle, et en aucuns endroits y adjoutant aucuns articles pour la déclaration et interprétation desdites Coutumes pour obvier à procès. Et aussi par l'advis, accord et consentement dessus » dits, y ont esté adjoutez aucuns articles nouveaux de coutume, conformes à raison et équité, qui ont esté trouvez

Digitized by Google

» expédiens et utiles pour le bien, profit et soulagement de
» nos sujets audit pays de Berry. »

Ainsi, dispositions modifiées et ramenées au droit commun et à la raison écrite, c'est-à-dire au droit romain, addition de dispositions nouvelles, tel est, en réalité, le double changement opéré dans l'ancienne Coutume : et on peut aisément se faire une idée du progrès qu'imprima au droit coutumier ce vaste remaniement de toutes les Coutumes de France, partout dirigé par un grand corps animé du même esprit, d'un égal attachement au pouvoir monarchique, c'est-à-dire à l'unité nationale, et au droit romain, c'est-à-dire aux théories légales les plus philosophiques.

Mais l'esprit marche, et la lettre est immuable. Les Coutumes, œuvre de progrès, devinrent bientôt un obstacle à des progrès nouveaux. C'est un autre sujet, étranger à celui qui nous occupe, que la lutte qui ne tarda pas à s'engager entre les ordonnances et les Coutumes.

Quant à la nouvelle coutume de Berry, tout ce qui l'avait précédée et les circonstances de sa rédaction l'éloignèrent de plus en plus du droit coutumier, et la rapprochèrent, plus que toute autre, du droit romain. Nos vieux commentateurs se plaignent même, en plus d'un endroit, de la complaisance avec laquelle on s'était laissé entraîner sur cette pente. Ainsi nous avons vu que d'après les anciens principes admis en Berry et qui étaient eux-mêmes une dérogation au droit coutumier primitif, le testateur pouvait disposer de ses meubles et du quart de ses biens : la nouvelle Coutume admit que le testateur pourrait donner sa fortune toute entière, sauf la réserve des enfans. « Plusieurs, dit La Thaumassière (1), se » récrient contre cette immense et effrénée liberté de tester...

(1) Comment., p. 522.

Digitized by Google

» Ils blâment les commissaires et ceux qui ont assisté à la » réformation de la Coutume, de s'être trop scrupuleusement » attachés à la jurisprudence des Romains, et trop légère- » ment départis des véritables maximes établies par les » mœurs et anciennes coutumes des François... Néanmoins, » chaque coutume à sa raison, la nôtre la liberté de disposer » de son bien et la raison écrite, les autres les maximes de » l'ancien droit françois et la conservation des propres dans » les familles. La nôtre est plus conforme au droit naturel, » les autres sont plus prudentes et plus politiques. »

Plusieurs Coutumes locales, notamment celles du Châtelêt, de Linières, de Châteaumeillant, furent rédigées vers la même époque (1). Mais elles ne font guère que reproduire les anciennes chartes de concession de franchises, ou régler les droits particuliers des seigneurs. Il faut les lire cependant, de préférence même aux coutumes générales, si l'on veut comprendre à quelle condition étaient encore réduits, au XVIe siècle, la plupart des habitans des campagnes : car l'affranchissement n'avait pas été général, et hors des bourgs et des villages, les *bourgeoisies abonnées* n'embrassaient le plus souvent que l'étroite banlieue limitée par les croix de franchise.

Il nous reste à déterminer l'étendue territoriale que régissait la Coutume de Berry et à rechercher les causes qui soumirent à des Coutumes étrangères une grande partie de l'ancienne province.

Sans nous occuper même de cette région considérable entre la rive gauche de l'Allier, l'Auvergne et la Marche où s'était installée, dès le Xe siècle, la puissante seigneurie de Bourbon, qu'elle avait fini par détacher complètement du Berry, et à

(1) Lathaum., Cout. loc., p. 146, 187, 200.

Digitized by Google

laquelle elle avait donné son nom, le Berry était, sous le rapport du droit, profondément entamé par les Coutumes de Lorris, de Blois et de Touraine.

Toute la contrée au sud-ouest de la Loire, en suivant une ligne irrégulière qui passe par Monfaucon ou Villequier, les Aix Dam-Gilon, Boibelle, la Chapelle Dam-Gilon, Aubigny et Clémont, suivait la Coutume de Lorris ou plutôt de Montargis. Cette Coutume, rédigée pour la première fois en 1494, réformée en 1531, comprenait donc principalement en Berry les fiefs qui relevaient du comté de Sancerre, ancien apanage des puînés de la maison de Champagne, et ceux qui avaient appartenu à l'ancienne et puissante maison de Sully, qui, depuis le onzième siècle, n'était elle-même qu'une branche de la même maison. Cependant plusieurs seigneurs qui avaient accepté cette Coutume, ou qui avaient fait rédiger leurs Coutumes comme locales de Lorris, consentirent, lors de la rédaction de la Coutume de Berry, à passer sous son empire. D'autres localités, dans le dernier état de la jurisprudence coutumière, ne suivaient les Coutumes de Lorris que comme locales de celle de Berry, par exemple, pour les règles relatives aux fiefs (1).

Enfin il faut ajouter que cette autorité partielle de la Coutume de Lorris dans la province n'empêchait pas que les pays qui la suivaient ne fussent considérés comme faisant partie du bailliage de Berry (2). Ainsi la Coutume n'emportait pas juridiction.

Si nous cherchons maintenant quelle était l'origine de cette singulière anomalie, qui assujétissait à une Coutume voisine une province qui avait la sienne, nous la trouvons dans les

(1) Lathaum., Cout. loc., p. 675 et suiv., et les procès-verbaux des Coutumes.

(2) *Ibid.*, p. 670.

Digitized by Google

concessions de franchises faites par les seigneurs aux douzième et treizième siècles. La charte de Lorris, accordée par Louis-le-Gros, renouvelée et confirmée par Philippe-Auguste, à Bourges, en 1187 (1), et que, d'après un passage d'Aimoin, on a même voulu faire remonter jusqu'à Philippe Ier, est une des plus anciennes concessions faites aux communautés d'habitans, et elle servit de modèle en Berry à une foule de concessions semblables. Les serfs demandaient et obtenaient les Coutumes de Lorris : dès-lors c'était sous leur empire que s'habituaient à vivre ces aggrégations d'hommes investis de nouveaux droits : c'était par elles que se réglaient et leur vie civile et leurs relations avec leurs seigneurs. Les membres de la maison de Champagne, établie en Berry, adoptèrent surtout la charte de Lorris, comme le modèle de leurs traités avec les habitans de leurs fiefs ; et l'on comprend dès-lors comment une portion notable de la province échappa à la Coutume de Berry

Ce fut pour un autre motif que la Coutume de Blois leur disputa aussi le terrain.

Toute la rive gauche du Cher, depuis Menetou jusqu'à Saint-Agnan, formait comme la base d'un triangle qui se prolongeait jusqu'à Châteauroux, et comprenait même la rue d'Indre, « assise en ladite ville, hors la closture et fermeté » d'icelle (2). » Tout ce qui était compris dans ce triangle, non seulement suivait la coutume de Blois, mais dépendait du bailliage de la même ville. Cependant, au témoignage de Catherinot, le principe du franc-aleu s'était conservé dans cette partie du Berry annexée à un bailliage étranger (3).

(1) Lath., C. l., p. 390.

(2) Arrêt du parlement, 1450, dans le Rég. Ms. des *Foys et hommages de Berry*, en 1541.

(3) Tribunaux de Bourges, p. 10.

Digitized by Google

Ces localités diverses relevaient, en effet, du comté de Blois. Un long procès, agité au parlement, l'avait ainsi décidé par provision en 1450, à la requête de Charles, duc d'Orléans, alors prisonnier en Angleterre (1), et Louis XII fit définitivement prononcer sur la question (2). Cependant, comme on était alors fort médiocrement préoccupé de nos idées modernes d'uniformité et de régularité, ces portions de la province, soumises à la juridiction du bailliage de Blois, n'en demeurèrent pas moins des aides et subsides de Berry.

Tout ce qui se trouvait à la gauche de la ligne qui de Saint-Aignan va jusqu'à Châteauroux, était considéré comme assis en la *temporalité* de Touraine et en la *spiritualité* de Berry (3). Les Coutumes locales des nombreuses seigneuries, comprises dans cette partie de la province, et qui, à proprement parler, étaient « plus droits seigneuriaux que coutume », avaient été rédigées en même temps que la Coutume de Touraine : mais les commissaires avaient refusé de les arrêter, en réservant au seigneur les droits qui pouvaient leur appartenir, sauf *bonnes et justes* défenses de la part de leurs sujets.

Il est difficile d'expliquer, d'une manière complète, cet envahissement de la Coutume de Touraine. Il faudrait, pour y parvenir, connaître à fond l'histoire des commencemens de la féodalité, et malheureusement sur ce point beaucoup de documens nous manquent. Cependant on voit, dès le onzième siècle, Buzancais et les localités voisines, sur les bords de l'Indre, se dévouer à la cause du comte d'Anjou, Foulques Nerra, dit le Jérosolymitain (4). Et lorsque sa race, sous le nom devenu célèbre de Plantagenet, grandit jusqu'à s'asseoir sur le

(1) Arrêt de 1450, cité plus haut.
(2) Chaumeau, Hist. du Berry, p. 219.
(3) Coutumier général, t. IV, p. 672, 675 et suiv.
(4) Script. fr., t. X, p. 342.

Digitized by Google

trône d'Angleterre, et à disputer l'empire de la France, on conçoit que Tours, l'un des siéges de sa puissance féodale, dut acquérir une sorte de suprématie sur les pays environnans. Le crédit religieux de la métropole de Tours servit beaucoup à augmenter cette influence. Le Bas-Berry relevait alors tout entier, en fief ou en arrière-fief, de la Touraine ou de la Guienne; et le roi d'Angleterre, en vertu des anciennes possessions de sa famille, ou par suite du mariage d'Henri Plantagenet et de l'épouse divorcée de Louis VII, reçut les hommages de tous les seigneurs de cette partie de l'ancienne province, à commencer par le plus puissant de tous, le seigneur de Déols ou de Châteauroux, dont les revenus, si l'on en croit une chronique contemporaine, égalaient ceux de la Normandie toute entière (1). Ce ne fut que sous Philippe-Auguste que le Bas-Berry commença à relever de la couronne de France, et jusqu'à la fin du régime féodal, le donjon même du châtel de Châteauroux releva de l'archevêque de Tours, à cette singulière condition que toutes les fois que le prélat allait à Rome, son vassal lui devait un *sommier* ou cheval de charge de la valeur de 300 sols (2).

Ainsi le Berry, sous le rapport coutumier, subit de vastes démembremens : il ne resta intact qu'au nord-ouest, dans la contrée que limitaient la Marche et le Poitou. De ce côté, en effet, ce n'étaient plus ces plaines, sans bornes naturelles, de la Sologne, de la *Champagne* de Touraine ou de Berry, ou de la Brenne : les âpres côteaux qui bordent la Creuse et les nombreuses forteresses féodales qui les surmontent, avaient plus fidèlement maintenu les anciennes relations, les traditions primitives, et arrêté les développemens des provinces voisines.

(1) Rob. de Mont. Scr. fr., t. XIII, p. 520.
(2) Lath., Hist. du Berry, p. 501.

Digitized by Google

Ainsi, tandis que la coutume de Berry perdait au sud-est son empire à quelques lieues de Bourges, dans la direction opposée elle s'étendait au loin jusqu'à Boussac, Aigurande et Argenton.

Nous terminons ici cette longue étude historique. Si nous l'avons patiemment poursuivie jusque dans ses moindres détails, c'est qu'après tout l'histoire de la France tout entière se reflète dans l'histoire de chacune de ses parties, et que, sur tous les points de son territoire, les époques de son droit national ont été à peu près les mêmes. Ainsi l'unité reparaît et se fait jour à travers la confusion apparente et la diversité infinie des faits.

LOUIS RAYNAL.

Digitized by Google

DES MALADIES MENTALES.

Considérées sous les rapports médical, hygiénique et MÉDICO-LÉGAL,

Par M. ESQUIROL, Médecin en chef de la Maison royale des Aliénés de Charenton (1).

« Il y a quelque chose de particulièrement horrible dans un jugement civil qui soumet à l'interdiction un homme qui se connaît sain d'esprit, et dans un jugement criminel qui condamne un homme frappé d'aliénation mentale (2). »

Cette réflexion vive et juste de M. Rossi met dans tout son jour l'importance des travaux scientifiques sur cette maladie qui abolit l'entendement, pervertit la sensibilité, trouble la source des affections morales et fait succéder à une volonté intelligente et libre les déterminations aveugles de l'instinct, maladie mille fois plus cruelle que les douleurs physiques, car elle fait décheoir l'homme du rang élevé qui lui appartient dans la création ! Il est ensuite une vérité triste à rappeler : c'est que les désordres de l'intelligence sont plus fréquens aux époques de civilisation extrême. Or, à la puissance et à l'activité de cette cause générale vient se joindre, de nos jours, l'influence des commotions politiques et du mouvement ascendant de la démocratie qui, en éveillant les ambitions, en bouleversant les fortunes, en exaltant les passions tristes et haineuses, contribuent d'une manière sensible à la production de la

(1) 2 vol. in-8, avec un atlas, chez Baillière.
(2) Rossi, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 164.

Digitized by Google

folie. Il n'y a donc pas d'étude qui surpasse, par son importance, celle qui a pour objet les symptômes de cette maladie, sa marche et ses diverses terminaisons.

Cependant, quelque puissant que soit l'intérêt qui s'attache à ce sujet lamentable, il faut avouer que la science n'est pas encore parvenue à élever, sous le rapport médico-légal, une théorie assez sûre, assez méthodique, assez complète pour fournir au législateur, au magistrat et au juré des axiômes rigoureux et des données propres à prévenir avec certitude des erreurs désolantes pour la justice humaine.

On doit, au reste, s'étonner peu de l'insuffisance des travaux publiés jusqu'à ce jour sur l'aliénation mentale et ses nombreuses variétés. Une prévention impitoyable a long-temps pesé sur les aliénés, sur ces êtres infortunés et souffrans que l'on condamnait souvent comme des criminels à des tortures; la charité sociale s'éloignait d'eux, et l'art médical, aujourd'hui si secourable, leur refusait presque ses soins : des chaînes, une étroite captivité, des châtimens, voilà ce qu'on leur réservait. Il y a seulement quelques années que l'illustre Pinel substitua à ce régime atroce une thérapeutique intellectuelle et morale, et ce n'est que depuis lors qu'on a pu observer l'aliénation mentale, étudier ses causes prédisposantes, la variété de ses phénomènes, les caractères différentiels qui la constituent, ses complications enfin et sa durée (1).

(1) Le travail corporel est aujourd'hui employé comme moyen curatif. Outre l'avantage qu'il présente de calmer l'esprit des malades et de les préparer au sommeil, dont la plupart de ces malheureux sont privés, il peut, suivant M. Ferrus, écarter un péril qui menace les maisons d'aliénés, en prévenant le scorbut qui est souvent causé par le défaut d'action musculaire. Voici quelques détails que nous devons à une obligeante communication de M. Leuret, médecin de la division des aliénés à Bicêtre, sur l'organisation du travail dans cet hospice :

« Le nombre des aliénés est de sept à huit cents. Sur ce nombre, il y en a toujours plus de deux cents, quelquefois même plus de trois cents qui travail-

Digitized by Google

Mais l'observation des physiologistes eux-mêmes, depuis qu'elle s'est exercée sur les maladies mentales, ne s'est pas toujours signalée par l'uniformité des résultats. Celui-ci (1) qui a reculé la borne du sensualisme en plaçant la source de la pensée dans l'irritation, a prétendu que la folie n'était qu'une irritation du cerveau. Celui-là (2) plein de foi dans les déductions du spiritualisme, n'a vu qu'une erreur dans cette affirmation et a soutenu en outre que ceux qui disent avoir trouvé

lent. Aujourd'hui (1838) il y en a qui sont à demeure à la ferme Sainte-Anne, 72; qui vont chaque jour de Bicêtre à Sainte-Anne, 22; qui vont travailler à la Salpêtrière, 17; qui travaillent à Bicêtre, 80; qui sont employés au grand puits, 72. Total, 263. Il faut ajouter à ce nombre les malades qui aident les infirmiers dans les travaux inférieurs, et ceux qui sont occupés à tresser de la paille ou à coudre les tresses pour en faire des chapeaux. Cette industrie, que j'ai rapportée de Halle où elle a été mise en pratique par le docteur Dameron, occupe ici une vingtaine de malades.

» Les ouvriers ordinaires (malades) sont employés toute la journée aux travaux des champs, du jardinage, etc. : ceux de Sainte-Anne sont, en outre, occupés au blanchissage des toiles et des couvertures des hôpitaux de Paris. Ils sortent de l'hospice sous la conduite d'un petit nombre de *brigadiers*, et ne font que très-rarement des tentatives d'évasion. Le travail manuel leur fait beaucoup de bien, et à cause de la facilité qu'on trouve à le leur faire exécuter, on les guérit plus promptement aujourd'hui qu'autrefois. Les pauvres guérissent plus vite que les riches, parce que les riches se refusent au travail. Si l'on construisait des ateliers pour donner du travail aux malades que l'on ne peut pas laisser aller dans les champs, on obtiendrait plus de succès. L'administration se propose d'affecter une partie des bâtimens de l'ancienne prison à des ateliers pour les aliénés, ce sera un grand bien.

» Bien peu de temps après sa création, la ferme Sainte-Anne a donné un bénéfice de près de deux mille francs; ce produit va bien au-delà aujourd'hui. Si les travaux étaient aussi bien suivis qu'ils peuvent l'être, si on y employait tous les aliénés capables de travailler, la section des aliénés coûterait fort peu de chose à l'administration. Sous le rapport du travail, les aliénés se conduisent mieux que les vieillards; ceux-ci ne songent qu'à s'enivrer, et fort peu d'entre eux se livrent à quelque industrie.

» Le grand puits cesse de fonctionner aujourd'hui : les eaux de la Seine sont amenées ici de Vaugirard. C'est un grand bien pour l'hospice, mais c'est un mal pour les 72 travailleurs de ce puits. »

(1) Broussais, de l'*Irritation et de la folie*.

(2) F. Leuret, *Fragmens psycologiques sur la folie*.

Digitized by Google

dans l'état du cerveau des aliénés la cause matérielle de leur délire se sont trompés, en ce que l'on découvre chez des individus sains d'esprit des altérations analogues à celles que l'on observe chez les aliénés. Cette divergence pouvait être facilement prévue : les phénomènes qui accompagnent la perte de la raison ont une affinité trop étroite avec les lois générales de l'entendement et affectent trop les problèmes qui se déduisent de l'étude de l'homme moral pour que les deux tendances principales qui divisent la philosophie depuis l'antiquité ne se soient pas manifestées au début même des travaux entrepris sur l'aliénation mentale. La hardiesse des systèmes émis sur cette matière en accuse peut-être le vice principal, qui est de reposer sur des faits incomplètement observés. Or, il n'est pas loisible au génie lui-même de traiter les faits avec dédain, car il ne peut en suppléer la connaissance par ses vues propres et spontanées. C'est cette exploration des faits qui consolide les fondemens de la science ; ou plutôt la science est-elle autre chose que l'histoire des faits (1)?

La savante monographie de M. Esquirol vient donc combler une lacune en mettant au jour une masse d'observations recueillies et décrites avec le calme d'un esprit désintéressé. Il restera sans doute bien peu de chose à ajouter à cette revue douloureuse de la plus grande des infirmités humaines, et on doit croire que désormais la théorie médico-légale, s'appuyant sur la méthode d'observation, la seule méthode qui puisse la diriger, sortira des voies incertaines qu'elle suivait jusqu'à ce jour et s'élèvera à une précision vraiment scientifique.

M. Esquirol, qui lui-même a emprunté cette classification

(1) M. Mignet, dans une notice sur Broussais qu'il a lue récemment à l'Académie des sciences morales, reproche à ce grand physiologiste de n'avoir pas été assez rigoureux dans ses procédés d'observation.

Digitized by Google

à Pinel, résume de la manière suivante les formes générales de la folie :

1° La *monomanie*, qui se divise en monomanie proprement dite, ayant pour signe caractéristique un délire partiel et une passion excitante ou gaie, et en monomanie caractérisée par un délire partiel et une passion triste et oppressive;

2° La *manie*, dans laquelle le délire s'étend sur toute sorte d'objets et s'accompagne d'excitation ;

3° La *démence*, dans laquelle les insensés déraisonnent, parce que les organes de la pensée ont perdu leur énergie et la force nécessaire pour remplir leurs fonctions ;

4° L'*imbécillité* ou l'*idiotie*, dans laquelle les organes n'ont jamais été assez bien conformés pour que ceux qui en sont atteints puissent raisonner avec justesse.

Tel est, suivant Pinel et M. Esquirol, le caractère générique de l'aliénation mentale. Il s'éloigne, en quelques points, de la définition adoptée par notre Code civil et par d'autres codes européens (1).

Le Code civil (art 489) comprend toutes les lésions de l'entendement et de la volonté sous ces trois formes : *imbécillité*, *démence*, *fureur ;* mais la théorie médicale contredit cette définition. Il est évident que le législateur français a omis d'y comprendre la *monomanie* (2), qui est aussi un désordre mental, quoiqu'il soit concentré sur un seul objet. Le malade affecté de ce délire partiel conserve l'intégrité de l'entendement sur tout ce qui est hors de la sphère de son délire, et même dans ce qui s'y rapporte, il ne déraisonne pas, il part d'une idée fausse ; mais ses raisonnemens et ses déductions sont con-

(1) Le Code prussien présente la même division de la folie que notre Code civil. Hoffbauer.

(2) Le terme *monomanie* appartient à M. Esquirol ; l'Académie française l'a adopté dans la dernière édition de son Dictionnaire.

Digitized by Google

formes à la plus sévère logique. Cependant la médecine reconnaît dans son état les signes positifs de la folie. Il y a cette différence entre la monomanie et les autres affections cérébrales que, tandis que celles-ci se manifestent par la nullité ou le trouble des facultés de l'esprit, la monomanie qui est principalement la maladie de la sensibilité, a son siége dans les passions de l'homme, et que ses symptômes sont l'expression du désordre des facultés affectives (*quæ animum movent*). Si la passion qui subjugue l'aliéné est triste, elle absorbe toute son attention et suspend l'exercice de sa pensée; la vie intelectuelle de celui que maîtrise le délire mélancolique est, en effet, empreinte du caractère de sa passion. Mais lors même que l'entendement est libre, il y a toujours une lésion profonde de la volonté et une perversion des habitudes et des sentimens naturels ; l'homme atteint de cette monomanie *raisonnante* (1) est entraîné à commettre des actes que la raison ou le sentiment ne déterminent pas, que la conscience réprouve, que la volonté n'a plus la puissance de réprimer.

Inutilement on dirait que les tribunaux suppléeront à l'omission législative, en interprétant la loi d'une manière large et vraie, et qu'ils n'hésiteront pas à placer dans les liens de l'interdiction l'être qui leur paraîtra incapable, par son état mental, de s'élever à la notion et à la pratique des devoirs sociaux, quels que soient d'ailleurs les symptômes qui accompagnent cet état. Mais qui oserait affirmer que le désordre partiel et circonscrit qui est le symptôme propre de la monomanie offrira à leurs yeux cet état *habituel* de perturbation intellectuelle qui seul doit, d'après la lettre de la loi, motiver la mesure de l'interdiction? Si la chaîne des actions désordon-

(1) *Manie raisonnante*, suivant Pinel, *Folie morale*, d'après le docteur Prichard.

Digitized by Google

nées et des raisonnemens erronés ou bizarres est fréquemment rompue, ce qui se voit dans la monomanie, croiront-ils à la continuité et à l'habitude du délire? Ne sait-on pas ensuite que la mesure qui déshérite un citoyen des avantages de la vie civile épouvante le magistrat par sa portée et trouve quelquefois sa conscience rebelle?

Mais la définition du Code n'est pas seulement incomplète, elle est encore fautive, car elle semble identifier la fureur et la manie. D'abord, disons-le avec M. Esquirol et les médecins légistes qui ont écrit avant lui, la manie n'est pas la démence. L'une est une affection caractérisée surtout par l'exaltation de la sensibilité, de l'intelligence et de la volonté, l'autre par leur affaissement et leur nullité. Dans la démence, l'innervation est nulle, et tout décèle la faiblesse des organes; le défaut de spontanéité morale en est le trait caractéristique: chez l'individu atteint de manie, tout annonce, au contraire, l'énergie et la puissance. C'est par conséquent la manie que la définition légale confond avec la fureur.

Eh bien! M. Esquirol considère la fureur comme un accident propre à toutes les affections cérébrales; elle appartient à la manie, mais elle ne lui fournit pas un caractère spécifique; car tous les aliénés, même les idiots, sont sujets à des accès de fureur. Cependant, le professeur Heinroth combat cette opinion. A ses yeux, la fureur est constante et durable dans la manie, et elle n'est pas autre chose que la manie elle-même; mais M. Esquirol persévère dans le jugement qu'il a exprimé et défend avec l'autorité du savoir et de l'expérience, contre les objections du physiologiste allemand, une distinction qui lui paraît nécessitée par le besoin d'apporter de la propriété et de l'exactitude dans le langage médico-légal (1).

(1) C'est Heinroth, professeur à Dantzick, qui a prétendu, et cette doctrine semble prévaloir en Allemagne, que les aliénés ne sont pas des malades, mais

Digitized by Google

Si la fureur est un symptôme qui se produit dans toutes les variétés de la folie, où s'arrêtera le pouvoir accordé au ministère public de poursuivre l'interdiction, dans le cas de fureur, lorsque cette interdiction n'est pas provoquée par les parens de l'aliéné? Comment devra être interprété l'art 491 du Code civil qui est attributif de cette faculté! La provocation d'office répondra-t-elle à l'intention de la loi et le ministère public fera-t-il un usage légal de l'initiative qui lui est départie, s'il requiert l'interdiction de tout aliéné (quelle que soit d'ailleurs la nature de son délire), qui aura cédé à un de ces mouvemens désordonnés et frénétiques auxquels ils sont tous sujets sans exception?

Il est visible que les rédacteurs du Code civil ont, en employant des définitions qui étaient du domaine exclusif des doctrines médico-légales et dont elles seules possèdent le sens, manqué de cette fidélité dans l'expression et de cette justesse dans les mots sans lesquelles un texte de loi peut devenir une source intarissable d'erreurs. Il eût été, à coup sûr, plus sage et plus conforme aux préceptes de l'art législatif, de s'abstenir de toute classification. « Notre langue est exigeante, dit avec raison M. l'avocat-général Hello; nulle ne sert mieux l'esprit ni ne le fait travailler davantage; car aucune autre ne sait aussi bien, par sa précision rigoureuse, par sa haine pour les locutions vagues ou approximatives, forcer l'écrivain ou l'orateur à savoir ce qu'il veut dire (1). »

Si le premier devoir de l'écrivain ou de l'orateur est d'obéir, dans le jet de sa pensée, à ces conditions qui sont dans

des coupables, et que le dérangement d'esprit tient au désordre des passions non réprimées, et comme tous les principes ont leur conséquence, la conséquence du principe posé par Heinroth est qu'on ne doit pas traiter les aliénés, mais les punir. Ce principe est faux, dit M. Leuret, cette conséquence est atroce.

(1) *Philosophie de l'histoire de France*, ch. V, p. 184.

Digitized by Google

l'essence même de la langue française et qui en ont fait le véhicule le plus actif de la civilisation, combien ce devoir n'est-il pas plus étroit pour ceux qui mettent la main à ces monumens où viennent se résumer tous les droits et toutes les garanties de l'homme social ! Il faut, en particulier, lorsque la loi définit, que ses définitions soient tirées de la nature des choses, et qu'elles soient vraies en tout temps et en tous lieux. Elle ne peut se laisser convaincre d'erreur par la science sans risquer sa puissance et sa dignité (1).

Le Code pénal, qui a dû s'occuper de la folie pour déclarer qu'elle est exclusive d'une volonté criminelle, n'a pas reproduit la classification du Code civil, et s'est borné à déclarer, art. 64, « Qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de *démence* au temps de l'action. » Il est vrai que la dénomination dont se sert cet article n'a pas une acception générique sous laquelle viennent se classer toutes les variétés de l'aliénation mentale; mais ce défaut de justesse dans l'expression est ici sans conséquence et sans portée, puisque la déclaration des juges correctionnels, et principalement celle du jury, embrassent le fait matériel et son caractère moral, et qu'on ne verra jamais chez une nation éclairée des juges proclamer la culpabilité d'un prévenu lorsqu'il sera évident qu'un dérangement quelconque de ses facultés intellectuelles ou affectives a suspendu sa liberté morale (2).

Mais dans quel cas cette liberté morale est-elle suspendue

(1) La loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, ne s'est pas rendue propre l'erreur du Code civil. Elle avait à statuer sur les cas de fureur; mais elle a employé une locution générale; elle a chargé l'autorité administrative du soin d'ordonner d'office le placement, dans un établissement d'aliénés, de toute personne interdite ou non interdite, dont l'*état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes*. Au reste, cette séquestration ordonnée d'office rend moins nécessaire la mesure de l'interdiction qui peut être provoquée par les procureurs du roi, lorsque les familles gardent le silence.

(2) En Angleterre, les individus reconnus matériellement coupables d'un

Digitized by Google

ou anéantie? C'est sur ce problème de philosophie médicale que s'est établie une controverse d'autant plus animée qu'un tel problème, comme on voit, embrasse des intérêts vivans, et qu'il peut, suivant la solution qui prévaudra, exagérer ou restreindre entre les mains de la puissance sociale ce formidable droit de punir dont elle est, avec raison, si jalouse, mais quelle ne doit pas cependant exercer avec une inique et aveugle rigueur.

Si on étudie les phases de cette lutte scientifique qui a surtout frappé les échos des cours d'assises, on remarque qu'il n'a jamais été nécessaire de discuter devant un jury français, parce qu'on n'aurait pu la discuter qu'en offensant sa raison et la loi, cette théorie fausse et cruelle qui transforme les aliénés en criminels et soumet à l'imputabilité l'acte commis par un homme à travers cette nuit de l'intelligence qui fait une machine de l'être moral. Il faut dire aussi que bien rarement la folie qui résulte de la faiblesse ou de la perversion de l'entendement, précipite la volonté de celui qui en est atteint dans un de ces actes qui troublent matériellement l'ordre social. Bien qu'incapables de comprendre les notions complexes de société, de morale et de justice, l'idiot, le maniaque ou l'individu en démence commettent peu de ces actes qui seraient des délits ou des crimes si la volonté qui les engendre était normale et libre. Mais c'est surtout à l'occa-

crime capital, et néanmoins absous comme l'ayant commis dans un état de démence, sont, en vertu de l'art. 40 de l'acte du parlement publié sous le règne de Georges III, remis à l'administration pour passer leurs jours en état de détention. Ils sont renfermés, dit M. Ferrus, dans un pavillon de l'hôpital de Bedlam. On a fait récemment à Oxfort, l'assassin de la reine, application de cet article de l'acte du parlement. Cette détention perpétuelle serait condamnée par l'humanité, si on ne savait que les monomaniaques, qui ont accompli leur tentative, sont en général incurables. M. Esquirol n'en a vu aucun qui ait recouvré la raison, après avoir consommé un homicide.

Digitized by Google

sion du délire, qui se révèle par l'excitation de la sensibilité et le désordre des affections, de la monomanie enfin, qu'a dû être traité ce grave sujet de la liberté morale, sujet qui appartient en même temps à la médecine légale et à la psycologie, et qui a besoin, pour être éclairé dans toutes ses parties, de leur double flambleau.

Dans cette controverse, où l'éloquence judiciaire s'est souvent, bien qu'avec bonne foi, détournée de son véritable objet, qui est le triomphe de la justice par la vérité, on a vu soutenir tantôt que la folie générale peut seule arracher un criminel à la vindicte des lois, et que la monomanie ne doit pas servir d'excuse (1), tantôt que cette éclipse de la raison, qui est l'effet d'une passion extrême, enlève instantanément à celui qui la subit la conscience de son action, et que l'agent, aveuglé par la passion violente qui le maîtrise, est aussi complètement fou pendant son agitation éphémère que celui qui a un délire prolongé (2).

Entre ces deux paradoxes, l'observation a frayé la voie à un système plus conforme aux données sur lesquelles repose le dogme pénal de l'imputabilité.

Ainsi, la critique médicale répond à celui-là qu'il n'est que trop vrai que, même avec une liberté complète de la faculté pensante, l'homme est quelquefois opprimé par un désir sous lequel il fléchit malgré lui, et qui le pousse fatalement, irrésistiblement à des actes de destruction dont sa volonté n'est pas complice; que si, lorsqu'il n'est pas maître de gouverner sa volonté, il s'arme de la torche incendiaire ou du fer homicide, il n'est pas responsable de l'action dont sa main se souille, et que l'ordre moral n'en reçoit aucune atteinte; qu'il n'y a eu alors qu'un mal matériel qui ne doit pas mettre en mou-

(1) M. l'avocat-général Peyronnet, dans l'affaire Papavoine.

(2) M. Bellart, plaidoyer pour Joseph Gras.

Digitized by Google

vement la justice sociale ; car où serait, dans ce cas, la moralité de la peine ?

On répond à celui-ci, en se fondant sur la métaphysique du droit criminel, qu'il y a culpabilité légale lorsque l'intelligence et la volonté ont concouru dans l'acte illicite ; que s'il est vrai que la passion, parvenue à un certain degré d'intensité, trouble la raison et l'enveloppe d'un nuage, on ne doit pas cependant assimiler son effet à celui de la monomanie ; « que l'infortuné dont une maladie a ébranlé l'intelligence obéit comme une machine à une force dont il ne peut combattre la puissance, mais que l'homme qui agit sous l'empire d'une passion a commencé par laisser corrompre sa volonté ; que le premier subit un pouvoir irrésistible, que l'autre a pu résister et ne l'a pas voulu ; que les passions violentes abrutissent le jugement, mais ne le détruisent pas ; qu'elles emportent l'esprit à des résolutions extrêmes, mais qu'elles ne le trompent ni par des hallucinations, ni par des chimères ; qu'elles excitent momentanément des sentimens de cruauté, mais qu'elles ne produisent pas cette perversion morale qui porte l'aliéné à immoler sans motifs l'être qu'il chérit le plus ; que l'homme agit alors sous l'empire d'un sentiment impérieux qui le maîtrise, mais qu'il a accepté cette domination. (1). »

M. Esquirol a écrit, dans son traité, l'histoire de la monomanie ; il en a marqué le caractère et a répandu sur cette variété du délire l'abondante lumière des faits. Par sa méthode, ce savant médecin légiste a porté le dernier coup à la doctrine qui nie l'impulsion homicide ou incendiaire, et qui ne voit dans les monomanies que des passions indomptées et des désirs furieux dont on a voulu subir la tyrannie, doctrine

(1) Faustin Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, t. XXII, p. 226.

Digitized by Google

qui, si elle servait de guide à la justice du pays, pourrait lui réserver des jours de deuil et lui laisser d'irréparables regrets. La société peut envoyer à l'échafaud des criminels; elle ne doit pas y envoyer des martyrs.

F. SACASE,

Substitut du procureur du roi à Bagnères.

DE LA PÉNALITÉ DU DUEL (1).

CHAPITRE II.

Sous quel rapport le duel doit-il être envisagé et réprimé par la loi pénale?

§ 1er.

Aux yeux du moraliste, le duel est un mal social qui n'a pas d'équivalent qu'on puisse confondre avec lui. Sa ténacité, sa résistance à tous les efforts venus de la loi, de la religion ou des mœurs; le préjugé indéfinissable qui maintient cette féroce coutume au milieu même des habitudes si douces de nos temps modernes, lui donnent un caractère unique autant qu'étrange.

L'historien peut lui assigner son origine, et le suivre dans son existence, à travers les autres désordres dont la civilisation a peu à peu triomphé. Il le trouve inconnu des anciens, qui connaissaient pourtant le meurtre et l'assassinat, qui connaissaient aussi l'honneur. Il peut signaler ses phases diverses

(1) Voy. la première partie de ce travail, *Revue*, t. XI (t. 1er de la seconde série), p. 383 et t. XII (t. 2, de la seconde série), p. 35.

Digitized by Google

et ses progrès. Il le voit, proscrit insolent, visiter ou plutôt défier sans cesse la société qui l'a banni en le chargeant d'anathèmes, et toujours porter haut sa tête mise à prix. Sous sa plume, le duel a un nom qui lui est propre, sa place conquise parmi les faits historiques, son profil détaché, ses chroniques sanglantes.

Plus impérieusement qu'eux encore, le criminaliste doit lui reconnaître, à son tour, un caractère et une existence propres. La loi pénale ne peut pas plus lui refuser son nom et sa spécialité que l'histoire et que la philosophie.

N'existe-t-il point, en effet, certaines règles immuables que ne peut transgresser impunément le législateur qui formule des peines? Avant de classer un fait et de marquer son rang sur l'échelle de pénalité, il convient d'admettre toutes les distinctions appréciables, de ne négliger aucun élément, de s'interdire tout penchant prononcé vers l'analogie. Gardons-nous de croire que l'incrimination, œuvre grave par dessus tout, puisse être arbitraire, facultative, et ne correspondre à rien d'identique et de préexistant, soit dans l'opinion, soit dans l'ordre des idées, soit dans l'ordre matériel des choses. La loi qui procéderait ainsi serait mauvaise, injuste et mal exécutée. L'accord de la loi répressive avec la conscience publique crée seul la moralité et l'efficacité de la peine. La répugnance qu'inspire le crime exclut la pitié pour le coupable; elle fait l'infâmie du châtiment et, à ce titre, elle confère une sanction véritable.

L'immoralité, définie et déterminée par la conscience publique, le péril social, la perturbation de l'ordre général; tels sont logiquement, tels sont, de l'aveu des criminalistes (1)

(1) « C'est un devoir pour la société, quand elle use du droit de punir, de » combiner sa propre défense, celle des individus, double objet de ce droit,

Digitized by Google

comme de l'aveu de la raison, les élémens essentiels qui constituent, par leur combinaison, la criminalité d'une action. Le législateur doit se préoccuper : 1° de la perversité de l'agent, et, pour y parvenir, apprécier soigneusement et sous leur aspect moral, l'*intention*, le *but*, les *moyens;* 2° du préjudice causé à la société, soit par une attaque directe, soit par un attentat à la sûreté de chacun des individus dont elle se compose ou une rébellion contre l'autorité des lois qui la régissent.

Or, pour obtenir l'expression vraie de la conscience publique, pour la reproduire dans une formule qui ne soit ni trop rigoureuse, ni surtout contradictoire, il ne faut point oublier qu'elle est façonnée au joug de l'éducation, des mœurs, des habitudes; qu'elle subit, elle aussi, par une courbure lente et insensible, l'action de ce pouvoir dont Pascal proclamait l'inévitable despotisme en reconnaissant que l'opinion était la reine du monde.

Pour que cette exigence pût être méconnue, il faudrait que la conscience publique, écho de l'opinion juste, sage, légitime, eût réellement, et dès le principe, protesté, par l'organe de la loi, contre l'autre opinion fausse, cruelle, illégitime, et l'eût constamment traitée en usurpatrice. Si elle ne s'est opposée que tardivement et faiblement; si elle a fait

» avec le sentiment du juste.» (Rauter, *Introd. au Traité de droit criminel*).

« Dans la pénalité, la gravité du caractère immoral d'un fait n'est pas tou-
» jours la seule règle, n'est pas toujours le seule principe auquel le législateur
» doive s'attacher pour déterminer la peine qui s'applique à ce fait. En effet, l'im-
» moralité, la culpabilité du fait, telle que la conscience nous l'indique, est
» bien une première condition nécessaire pour que ce fait soit punissable et
» puni ; l'immoralité est la condition de la justice intrinsèque, de la justice
» objective, en quelque sorte, de la peine prononcée par la loi ; maispour éta-
» blir la mesure de cette peine, pour en régler fixément la quotité, le lé-
» gislateur s'attache à une considération d'une autre nature, savoir, au danger
» au péril, à la souffrance sociale qui résultent de ce même fait.» (Boitard,
» *Leçons de droit criminel*, p. 35).

Digitized by Google

elle-même, fût-ce un seul jour, acte de soumission; si elle lui a laissé tout envahir, vainement l'abdication serait prochaine, vainement la puissance serait affaiblie au point de céder désormais devant la prescription. Tout en admettant, avec une entière conviction, que l'heure est venue de la détrôner, qui ne sent qu'il est impossible, qu'il serait injuste et irrationnel de prétendre effacer les traces de son règne, d'en rejeter les conséquences, de nier les effets passés et les effets actuels ou à venir de son pouvoir?

Si, en principe absolu, la loi ne doit point accepter les conditions que lui imposent divers instincts inhérens à l'humanité; si elle a pour but d'en restreindre un grand nombre dans des limites convenables, de combattre ouvertement les autres, elle ne conserve ni toute sa puissance, ni toute sa liberté vis-à-vis de ceux qu'elle a laissés d'abord se développer sans contrainte. Elle n'a plus la même latitude pour apprécier la moralité de l'acte, pour déclarer illicite aujourd'hui ce qui était licite la veille, pour proclamer infâme ce qui était tenu à honneur : il faut qu'elle supporte les conséquences de son inaction ou de sa complicité.

Certes, le premier jour où le duel apparut chez les nations qui l'ont vu naître, le législateur, en supposant qu'il fût alors puissant, éclairé, vigilant, aurait pu discuter s'il y avait lieu de frapper de mort les deux coupables ou celui qui avait versé tout le sang si l'un des adversaires eût succombé; alors on n'aurait pu lui opposer que les objections tirées du caractère absolu du fait; objections, toutefois, qui sont nombreuses, incontestables, et que nous aurons bientôt occasion d'énoncer.

Mais tel n'est plus l'état de la question. Le duel est, à cette heure, une habitude funeste, mais pourtant une habitude qui s'est développée à l'ombre de la tolérance des lois; car des

Digitized by Google

menaces vaines ne nous en imposent point assez, et l'histoire est trop fidèle pour que nous puissions nous méprendre et dire qu'elle s'est développée malgré la loi.

Pensez-vous que la société ne doit point tenir compte aux duellistes, en les punissant comme pouvoir constitué pour sa propre défense, de ce qu'elle leur a appris à croire, de ce qu'elle leur a enseigné à la fois par ses doctrines et par ses exemples, de ce qu'elle leur impose chaque jour comme reine des habitudes, comme auteur de cette loi qui règle les allures de la vie commune; loi qui, pour n'être point écrite, pour être purement traditionnelle, n'en est pas moins respectée jusqu'au péril même de la vie.

La société a son code privé, tout entaché d'erreurs, d'injustice, de despotisme. Si, en présence de cette coutume, la loi écrite se trouve impuissante, ne peut-on dire à la société : *Patere legem quam ipsa tulisti?*

Ces préliminaires nous amènent à poser en principe que, pour apprécier justement le fait spécial dont il s'agit, la loi doit : 1° prendre pour guide et se réserver comme auxiliaire l'opinion qui le réprouve; 2° faire une part suffisante à l'opinion qui le favorise, en tenant compte de son influence?

En assimilant les résultats du duel aux blessures, à la tentative de meurtre, à l'assassinat qualifiés et punis par le droit commun, elle manque directement à cette double considération.

Sous quelle forme, en effet, dans quels termes se manifeste l'opinion de cette portion saine et éclairée des esprits qui se montrent hostiles au duel par raison ou par instinct? Le funeste dénouement leur apparaît d'ordinaire comme un sacrifice fait, non point tant à la haine et à la fureur des deux ennemis qu'aux sanglantes superstitions de la foule. Ils se sentent saisis à son aspect d'un salutaire effroi; mais, néanmoins, ce malheur grandit à leurs yeux, suivant qu'il s'est approché

Digitized by Google

plus près de l'organisation sociale et qu'il en a compromis plus gravement le maintien, suivant que les adversaires étaient plus resserrés dans les liens de cette organisation, plus avant sous la garantie de l'ordre public, plus éloignés, par leur position comme par leurs habitudes, de tout procédé violent, illégal, désordonné.

Telles sont les impressions du vulgaire lui-même, non point du vulgaire pour qui la victoire en pareil cas est un trophée digne d'envie, mais du nombre heureusement grand que le progrès des mœurs a déjà conduit à devancer la réprobation que la loi se propose de formuler. La terreur, le dégoût, qu'il témoigne obéissent à un mouvement de cette nature. Ainsi, lorsqu'un duel intervient entre deux militaires placés, même hors le temps de guerre, dans des conditions moins régulières et moins pacifiques que les gens de la cité, quelque fâcheuses que soient les suites, elles n'ont point une gravité proportionnée vis-à-vis de l'opinion publique. Qu'une lutte de ce genre intervienne entre deux citoyens, que l'un d'eux succombe, c'est alors que le mal est compris et envisagé dans toute son horreur. La plainte générale s'unit à la douleur de la famille à laquelle la victime appartenait comme père, comme époux, comme fils, et cependant, c'est surtout dans son principe et son occasion que le fait sera flétri ; vous entendrez des voix s'élever à l'envi contre la double fureur qui l'aura produit ; mais vous ne verrez point l'animadversion publique désigner comme un meurtrier, comme un assassin, l'auteur du mal ainsi déploré.

On maudit l'acte et ses suites, non l'homme. L'horreur inséparable de l'événement ne s'attachera point à lui-même. Il ne sera point en butte à cette répulsion que suscitent la perfidie et la bassesse. Combien dont les relations intimes n'ont point souffert, dont la considération n'a malheureusement pas

Digitized by Google

déchu aux yeux des uns, tandis qu'elle s'accroissait aux yeux des autres! On songera tout d'abord qu'il a été poussé par une influence et des passions étrangères à sa propre volonté, dont lui-même déplore peut-être amèrement les suites, surtout si la provocation n'était point son fait. La collision dans laquelle il a été acteur, sera déclarée infâme, barbare; le résultat ne lui sera point imputé distinctement à crime (1).

Ne nous en tenons point à la voix du peuple; interrogeons la voix isolée, mais plus sage, du philosophe, du publiciste. Ils insisteront, avec une énergique indignation, sur la criminalité du duel en lui-même; mais ils déclareront criminel le rôle de chacun des combattans. Ils rejetteront sur tous deux le résultat de cette lutte féroce, résultat qui semble n'être cependant que l'œuvre d'un seul. Ils déclareront abominable le double projet qui arme deux citoyens contre la vie l'un de l'autre. Vous ne les verrez point séparer le vainqueur et déclarer isolément son fait un *meurtre*, un *assassinat*. Le caractère même assigné par eux à la double action sera, avant tout, celui de désordre social, de révolte contre les lois de la nature, contre les lois du pays.

Rentrons maintenant dans les théories criminelles, et cherchons à déterminer, en les prenant pour guides, en jugeant à

(1) « Pendant la nuit du 25 janvier, *Pesson* reçut un outrage sanglant, » inattendu, immérité. Le lendemain, à dix heures du matin, il était sur le » terrain, en face de la personne qui l'avait outragé, poitrine contre poi- » trine, épée contre épée. Il voulait venger son honneur; la fortune le servit » cruellement, car il fut blessé et son adversaire perdit la vie. On plaignit » l'un, car, jeune encore, il était mort avec courage; on plaignit aussi Pesson, » car, si tout le monde déplorait ce fatal événement, personne ne pouvait » adresser de reproches à Pesson qui avait été si cruellement offensé. La fa- » mille de Baron, elle-même, comprit cette triste situation. Elle y compatit; » elle donna des larmes à Baron, mais elle ne poursuivit point de ses malédic- » tions son adversaire; car elle comprit qu'il pouvait succomber dans la lutte » qu'un outrage sanglant avait rendue inévitable. » (Michel de Bourges, *défense de Pesson*).

Digitized by Google

leur point de vue, l'immoralité réelle de l'acte, acception faite des circonstances extérieures.

Il convient d'examiner, ainsi que nous l'avons dit, les divers élémens qui concourent à l'établir, l'intention, le but, les moyens; mais donnons la plus grande part à l'intention, puisque c'est en elle que tout vient se confondre, puisqu'elle féconde le fait, puisque là s'opère la gestation, si je puis m'exprimer ainsi, du crime qui se va développer, qui va grandir et apparaître.

Eh bien! hâtons-nous de dire: 1° que la volonté du duelliste n'est point libre ni personnelle, qu'à peine elle lui appartient à demi, qu'elle ne procède, ni d'un instinct cruel, ni d'un instinct criminel; qu'elle n'a point pour mobile immédiat le désir de l'homicide, la soif du sang; que d'ailleurs elle existerait, dans ce cas, à des degrés inégaux, car l'ardeur de la vengeance doit être propre à l'offensé, l'offenseur venant pour satisfaire, et le résultat n'est point l'élément destiné dès-lors à la faire apprécier;

2° Que le but, car ces deux propositions se confondent jusqu'à un certain point, ne comporte pas précisément les blessures, le meurtre, l'assassinat, envisagés comme fin directe, comme fin principale, et surtout comme fin nécessaire.

C'est à cette heure qu'il faut nous ressouvenir que l'opinion qui exalte le duel a régné plus long-temps et plus puissamment qu'aucune race de rois; qu'elle règne encore, et que les limites de son empire, le nombre de ses sujets sont plus étendus qu'on ne pense; car si beaucoup sont soumis ouvertement, beaucoup aussi sont révoltés en apparence, qui s'agenouilleraient à son aspect soudain, au moindre signe de son doigt, et les exemples en témoignent chaque jour. Le duel est, la plupart du temps, une scène jouée aux yeux du monde, et où les plus passionnés ne sont pas les acteurs. La présence

Digitized by Google

des spectateurs les force, les soutient, les anime. Prompte à renier celui qui faiblit, jusqu'à ce que l'effort sagement combiné de la loi vienne à son aide, l'opinion place chaque adversaire entre le combat et le déshonneur. Celui qui a souffert l'insulte ne peut l'effacer autrement, s'il ne veut se résigner pour la vie, peut-être, à subir d'injurieux doutes, d'amères et publiques épreuves (1). Combien l'alternative est plus pressante encore pour celui auquel le combat est offert! Sans doute il a le choix; mais jusqu'à ce qu'une pénalité sagement distributive et inévitable, dans tous les cas, intervienne, pour empêcher d'abord que l'alternative ne soit posée impunément, pour empêcher qu'on puisse tenter sans péril la foi et l'obéissance que le citoyen doit aux lois et à la morale, pour gêner la liberté de ce choix; jusqu'à ce moment, disons-nous, l'hésitation est à peine possible. Le châtiment dont l'opinion le menace est plus qu'afflictif, il est infamant. N'est-ce point là une violence morale?

« C'est en vain qu'on a essayé chez les modernes d'arrêter » les duels par la peine de mort. Ces lois sévères n'ont pu dé- » truire une coutume fondée sur une espèce d'honneur qui est » plus cher aux hommes que la vie même. Le citoyen qui re- » fuse un duel se voit en butte au mépris de ses concitoyens; » il faut qu'il traîne une vie solitaire, qu'il renonce aux char- » mes de la société, ou qu'il s'expose sans cesse aux insultes

(1) N'est-on point forcé de prendre au sérieux ces mots échappés à la plume brillante d'un écrivain moderne : « Celui-là est perdu dans le monde » des lâches, qui n'a pas le cœur de se battre; car, alors, les lâches, qui sont » sans nombre, feront du courage sans danger à ses dépens. Celui-là est perdu » dans ce monde, où l'opinion est tout, qui ne saura pas acheter l'opinion » d'un coup de feu ou d'un coup d'épée; celui-là est perdu dans ce monde » d'hypocrites et de calomniateurs, qui ne saura pas se faire raison l'épée au » poing, des calomnies et surtout des médisances. La médisance assassine » mieux qu'une épée nue; la calomnie vous brise bien plus, à coup sûr, que » la balle d'un pistolet. » (*Jules Janin*).

Digitized by Google

» et à la honte dont les coups répétés l'affectent d'une manière » plus cruelle que l'idée du supplice. » (Beccaria, *Traité des Délits et des Peines*, chap. 29, pag. 277, édition de 1823.)

Le mal vient donc de plus haut que leur volonté. Cette volonté, d'ailleurs, est pervertie par une direction qui lui a été imprimée de longue main, pervertie par les doctrines, par les exemples prodigués. L'opinion a substitué d'avance le fanatisme d'honneur avec toutes ses superstitions à la soif du sang qu'ils n'ont point. Remarquez que celui qui commet un crime dans l'acception que la loi et les mœurs s'accordent à donner à ce mot, sait qu'il commet une action infâme et n'en puise le conseil, l'instinct, le désir que dans ses propres penchans. Il a été averti par l'éducation, par la voix et les habitudes de la société, par les exemples du châtiment infligé à ceux qui l'ont précédé, par l'ignominie de leur jugement, par l'ineffaçable flétrissure qui l'a suivi, que ce fait était odieux et punissable. Il lui faut surmonter cette crainte, cette répulsion, cette barrière morale, pour arriver à la culpabilité. Sa perversité est incontestable.

Ici, au contraire, l'éducation, la voix et les coutumes de la société, les triomphes de ceux qui l'ont devancé, l'opinion de tous ceux qui l'entourent ont inculqué à l'individu offensé ou défié, que le duel est un acte honorable dont l'éclat se réfléchit utilement sur le passé comme sur l'avenir; que, non content de maintenir l'honneur et la dignité de l'homme outragé, il réhabilite, au besoin, l'homme qui a perdu ces biens précieux. Il lui faudra, pour ne pas se rendre coupable, rompre en visière avec les idées communes, idées que le silence de la loi n'avait pas peu contribué jusqu'à ce jour à douer d'une incontestable portée, d'une incontestable vraisemblance.

Scrutons maintenant les préoccupations intimes des gens qui vont se battre en duel; quelle est l'idée immédiatement pré-

Digitized by Google

sente à leur esprit? quel est leur but? est-ce de blesser, de tuer? nullement; c'est de donner ou de recevoir par le combat une satisfaction due à leur honneur, comme on dit. Si vous pénétrez au fond de cette pensée, et si vous recherchez comment elle a pu naître, toute fausse qu'elle est, puisque ce droit appartenant au plus misérable comme au plus honnête des hommes, et le sort ou l'adresse pouvant favoriser le moins digne aussi bien que le meilleur, tout cela n'aboutit qu'à une sanglante parodie de justice et de réhabilitation, vous trouverez que le courage, la valeur ayant été long-temps proclamés comme la garantie de toutes les vertus, par les instincts de la nation et par les habitudes d'une noblesse aux yeux de laquelle le privilége de porter l'épée semblait devoir conserver le droit de s'en servir, celui qui a reçu un démenti, une injure, et qui veut laver cet outrage, ne se rend là que pour prouver sa bravoure, c'est-à-dire qu'il n'est ni menteur, ni vil, ni *lâche*, ce qui comprenait tout dans le principe. Il fait cette preuve en se battant, en donnant la mort, en causant des blessures ou en s'exposant au même sort. Peut-on dire que la double sollicitude, que le double vœu qui amènent ces résultats, sont les mêmes qui excitent aux violences, au meurtre, dans le sens du droit commun; qu'il y a une corrélation réelle entre le dessein qui pousse ces hommes à cette extrémité et la préméditation d'un autre intérêt qui pousse l'assassin vulgaire à son crime?

Ce serait vouloir créer une analogie malgré toute absence de rapports. Ce serait protester contre toute saine appréciation des choses, et de pareilles méprises ne se peuvent permettre quand il s'agit, non plus de déterminer vaguement le caractère moral d'une action humaine dans un traité de philosophie, mais de la peser dans la balance de la justice et de l'inscrire dans le code répressif, après avoir taxé sa valeur. On aurait

Digitized by Google

beau faire, d'ailleurs, la conscience publique, je ne parle plus de l'opinion, la conscience même du juge protesterait toujours.

Étudions, en troisième lieu, le duel dans ses moyens, dans les circontances qui l'accomplissent. Voyons, à ce titre, quelle forme il affecte, sous quel aspect il se présente.

Laissons de côté un instant les préoccupations qui nous ont accompagné jusqu'ici ; supposons un instant que le duel ne soit point une habitude introduite ni consacrée par les mœurs, qu'il se produise soudainement au milieu d'une nation à laquelle il a été inconnu jusqu'à ce jour, qu'il n'y ait à subir ni les exigences de l'opinion qui l'a enfanté et qui le fait vivre, ni les conséquences de l'inactivité, ou, comme nous l'avons dit, de la complicité de la loi qui a laissé grandir cette opinion au point d'être impérieusement obligée de lui faire des concessions. Apprécions le fait d'une manière plus absolue que relative, et tentons de découvrir son véritable caractère pour reconnaître en même temps le point vulnérable.

Des attaques vives et réciproques, des coups portés de part et d'autre, des blessures faites, la mort donnée volontairement, parfois même la mort des deux combattans, voilà les actes qui s'y succèdent et qui le constituent. Accuse-t-il, de ce moment, les traits hideux des violences et des meurtres que la loi punit? Gardons-nous de le croire ; cette confusion n'a jamais existé et sera toujours inacceptable. La distance est grande dans la réalité ; elle est immense dans la perspective morale, et l'intelligence commune ne manque point à la mesurer.

Quoi qu'on fasse, il en sera toujours ainsi. L'idée de meurtre ou d'assassinat est inséparable de celle de l'oppression du faible par le fort, de l'homme désarmé surpris dans la veille ou le sommeil par l'homme armé, de trahison, d'attaque lâche

Digitized by Google

et imprévue, de motifs odieux et vils. Cette idée ne suit point le duel (1). L'action commise dans un combat loyal ne peut jamais passer pour être complétement criminelle et mauvaise, car elle a toujours deux faces : l'une qui effraie et qui suscite la réprobation ; c'est l'homicide médité ou accompli sans scrupule ; sans autre terreur que celle que l'on éprouve pour soi-même ; l'autre qui plaît et qui réhabilite ; c'est le péril couru. Aux yeux du monde, ce dernier aspect légitime l'acte, pour ne pas dire qu'il en fait la grandeur. Celui qui frappe s'absout en s'exposant.

Il faut bien que la loi ait égard à ces considérations. Vainement elle tenterait de les méconnaître. Lorsqu'à côté d'un fait ne se rencontre rien de ce qui appelle l'infamie, il n'appartient pas à la loi de lui imprimer une telle note. Cette entreprise téméraire ne peut que devenir le signal d'une réaction secourable à l'acte qu'elle incrimine (2).

Sans doute il est juste et beau de poser en principe que l'homicide ne doit jamais se produire en face de la loi sans qu'elle soit aussitôt appelée à intervenir, sans qu'il y ait lieu à une enquête ; mais est-ce à dire qu'il doit toujours apparaître sous un jour également funeste ?

Aux yeux de la loi divine, le sang versé s'élève et témoigne

(1) « S'il y a des cas, selon l'opinion, qui demandent un supplément violent; » s'il faut par malheur opter entre la vengeance corse ou l'assassinat, d'une » part, et le duel, comme nous nous le sommes fait, de l'autre, le duel n'est-» il pas un moindre mal ? N'y a-t-il pas quelque grandeur à faire comme les » enfans d'Ossian, quand ils criaient à leurs ennemis surpris dans le sommeil : » *Réveillez-vous, car nous voici!* » (Articles publiés dans le journal *la Presse* ; n° du 25 septembre 1837).

(2) « Toutes les fois que l'accusé ne sera pas un duelliste, qu'il se sera » battu pour venger un outrage, ou je connais mal mon pays, ou bien une » condamnation pour assassinat ne sera jamais prononcée dans de telles cir-» constances, car, entre l'assassin et l'homme qui tue son adversaire en duel, » il y a un océan immense que rien ne peut combler. » (Michel de Bourges, *défense de Pesson.*)

Digitized by Google

contre le meurtrier. Il en sera tenu compte au jour du jugement ; mais qui oserait dire qu'il sera toujours taxé à la même valeur, qu'il pesera toujours du même poids dans la balance ? Aux yeux de la loi terrestre, moins sévère encore parce qu'elle est moins parfaite, parce qu'elle subit le joug de la nécessité et aussi de l'infirmité humaine, celui qui a donné la mort n'est pas toujours et sans distinction appelé meurtrier ou assassin, maudit et frappé comme tel.

Parfois elle commande ou elle excuse.

On pourra supposer une loi qui ne commande point le meurtre, quelque légitimes que soient les motifs ; défense de la patrie, maintien du pacte social violemment attaqué ou méconnu, énergique garantie de la sécurité publique, nécessité d'élever l'intimidation et l'exemple au plus haut degré (1).

On n'en trouvera point qui ne soit contrainte d'admettre l'excuse, suivant des limites et des nuances impossibles à déterminer, parce qu'ici le fait domine le droit. La loi ne peut interdire à la perversité humaine la violation du dogme qu'elle s'imposerait à elle-même. Cette violation intervenant sous mille formes, il faut la peser à des poids divers. Dans l'ordre traditionnel comme dans l'ordre actuel des idées de ce monde, l'homicide affecte en certains cas des formes telles que la loi naturelle l'autorise ou le légitime, que le droit des gens le maintient, que la loi positive l'absout complètement ou modifie à son égard les rigueurs de la pénalité.

Que l'on se garde bien de croire que le raisonnement annoncé par ces prémisses a pour but de démontrer l'innocuité

(1) Il faudrait pour cela proclamer le dogme absolu de l'inviolabilité de la vie humaine. Nous ne savons s'il est réservé à un législateur d'inscrire ce préambule sublime au devant de son œuvre. Ce que nous n'ignorons point, c'est qu'il n'a pas régné un seul jour sur la terre. *Il s'est établi*, dit Châteaubriand, *une libation de sang perpétuelle; la guerre l'a répandu ainsi que la loi.* (Études historiques.)

Digitized by Google

du duel. Nous prétendons seulement indiquer par quel acheminement on avait pu être conduit à une pareille erreur, et, d'autre part, continuer, en recueillant les circonstances dont le concours forme sa parfaite spécialité, de mesurer toute l'étendue qui le sépare des qualifications du droit commun (1).

L'homicide autorisé par la loi naturelle est celui que la guerre, immense duel des peuples, multiplie dans une effroyable proportion. Perpétuée par un antagonisme qui, plus ou moins étendu ou restreint, n'a jamais cessé complètement sur la terre : la guerre entasse ses victimes par milliers. Le droit des gens légitime, à son tour, ces innombrables meurtres ; il protége leurs auteurs quand ils sont saisis et désarmés ; la paix rassemble dans une même étreinte ces mains teintes de sang : la gloire seule survit au carnage. La guerre civile arme, non plus les nations contre les nations, mais des concitoyens contre leurs concitoyens. L'homicide n'y est cependant point mis en dehors de la loi naturelle et du droit des gens quant au plus grand nombre de ses auteurs ; les chefs seuls, tout au plus, sont punis individuellement et frappés de mort.

La loi positive ne punit point l'homicide que commande la légitime défense de soi-même ou d'autrui. (*Art.* 328, 329 *du Code pénal.*)

La loi positive *excuse*, c'est-à-dire soustrait aux châtimens encourus par le meurtre ou l'assassinat, dépouille de son caractère et réduit aux proportions de simple délit, l'homicide commis : 1° en repoussant des attaques dirigées contre la personne ; 2° en repoussant des attaques d'une certaine nature dirigées contre la propriété. Elle excuse également l'homicide qui punit le flagrant délit d'adultère. (*Art.* 321, 322, 324.)

Les conditions qui, dans les cas que nous venons d'énu-

(1) Voy. sur ce point les considérans du remarquable arrêt rendu par la cour de Nancy, le 27 février 1839. (Dalloz, 39, 2, 52).

Digitized by Google

mérer, absolvent le meurtre, soit complètement, soit à demi aux yeux de la loi naturelle ou de la loi positive, sont visibles et pour ainsi dire palpables.

C'est que, dans tous ces cas, à côté de l'homicide se trouve soit l'idée d'un intérêt plus ou moins sacré à protéger, la patrie, la vie, la propriété, soit d'une agression et d'une défensive réciproques, soit d'une agression non réciproque repoussée par la défense ; idées qui excluent celles de guet-apens, de violence, de lâcheté, de spoliation, ordinairement constitutives de la criminalité. Remarquez même que, dans un cas, celui d'adultère, la loi prend en considération *un outrage violent fait à l'honneur*, et, reconnaissant l'impossibilité de surmonter la passion qui éveille l'impétueux désir du sang chez le meurtrier, se hâte d'excuser cette colère et ses suites.

Si maintenant on considère le duel uniquement dans ses résultats, les conditions d'excuse se pressent inévitablement autour de lui. Vous les reconnaissez aussitôt dans les formes qu'il accuse ; l'assimilation procède des rapports les plus directs.

La guerre a enfanté le duel. Cette filiation n'est point douteuse ; car le fils a conservé tous les traits de sa mère. Vainement on prétendrait trouver son origine dans un sentiment exagéré ou exquis de la dignité humaine ; car les peuples qui ont le mieux compris cette dignité sont justement ceux qui n'ont point connu le duel (1). L'esprit guerrier l'explique mieux : il partage le berceau des peuples qui vivent dans la guerre et par la guerre. Toutes ses allures reproduisent l'i-

(1) « Il faut l'avouer, cette coutume a sa source dans un sentiment outré » de la dignité humaine et c'est ce qui l'a maintenue dans un siècle si jaloux » des droits de l'humanité. » (M. Portalis, *discours prononcé à la Chambre des Pairs en* 1829).

Digitized by Google

mage des combats singuliers qui servaient autrefois d'épisode aux batailles, et des traits généreux lui restent ; car la loyauté, la régularité n'en doivent jamais être bannies ; et les lois de l'honneur, plus puissantes encore que celles du droit des gens, écartent toute ruse, toute surprise. On y trouve l'agression et la défense réciproques ; on y trouve un droit mis au hasard du combat, après que les autres voies ont été sans doute épuisées. La dignité morale y est soutenue au péril du corps. Chacun, pour arriver à son fait, se dévoue d'abord à un danger prochain, imminent. Voilà pourquoi, on peut le supposer, la voix commune, facile à expliquer par les habitudes sociales, loue dans la paix ce que les ennemis même du duel louent hautement dans la guerre, et attache à ce double risque une idée de noblesse incompatible avec l'idée de crime qu'on voudrait vainement substituer (1).

Ne peut-on dire, pour épuiser cette donnée, que le duel est à la guerre civile ce qu'un désordre particulier est à un désordre général ?

Viennent ensuite, dans leur ordre successif, l'idée d'un intérêt à protéger, l'excuse tirée de la légitime défense. L'honneur, voilà l'intérêt à protéger (2) ; et vainement la raison s'écrie qu'il n'est point permis de sacrifier à une idole, que cet intérêt n'est pas sacré à ce point, qu'il n'a rien que de faux et de frivole. Il est difficile de taxer sa valeur, car elle

(1) « Il ne faut pas demander à une race d'épée, une longanimité et une pa» tience d'injure qui n'est pas dans son caractère. Les Francs reviennent tou» jours aux armes comme à leur origine. Quand on met le bourreau derrière » leur adversaire, on les excite au lieu de les retenir, car il y a deux morts à » braver. » (Walsh.)

(2) « Dans l'état de nature quiconque attaque notre honneur de propos dé» libéré, nous met en droit de le regarder comme notre ennemi et de le trai» ter comme tel, jusqu'à ce qu'il nous ait fait une satisfaction convenable. » (Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens* ; t. II, p. 344.)

Digitized by Google

est toute relative ; elle dépend à la fois de l'opinion commune, de l'état qu'en fait chaque individu, et combien l'estiment au dessus la vie ! Tous les jours, faute de pouvoir satisfaire à des engagemens contractés avec un espoir meilleur, des malheureux se dépouillent de leur existence eux-mêmes et sans combat. Dans la circonstance même où nous sommes, le risque de la mort est volontairement couru ; et le préjugé s'est maintenu pendant tant de siècles, malgré des efforts puissans, parce que cette opinion, que l'honneur doit être conservé même à ce prix, semblait simple et naturelle à la nation.

Les saines théories légales semblent se refuser à l'acceptation de la légitime défense, et cependant l'emprunt de cette excuse est loin d'être une méprise. Si, vis-à-vis de chacun des combattans et en général, le duel ne peut prendre rigoureusement ce caractère, il s'en rapproche à un degré incontestable dans certains cas. Lorsque l'un des adversaires, et cela est plus fréquent qu'on ne pense, ne se trouve conduit sur le terrain que par la tyrannie du préjugé, par cette violence morale dont nous avons parlé, par l'alternative du déshonneur ou d'un combat qui répugne à ses habitudes et peut-être à son inexpérience du métier des armes, lorsqu'il lui faut répondre, suivant la coutume, à une provocation à laquelle il ne se sent point libre de se refuser, son action n'est-elle point une défense, et n'est-elle point rendue légitime par la nécessité même qui lui est faite et par toutes ses conséquences ? Oui, si telle n'est point la situation du provocateur, telle est celle du provoqué. La légitime défense de sa personne se confond avec la légitime défense de son honneur. A nos yeux, il rentre d'autant plus dans les conditions ordinaires, que nous avons dit et que nous maintenons que le but de faire preuve de courage, non celui de tuer, le mène directement à cette extrémité. En combattant, il repousse et re-

Digitized by Google

produit les attaques de son adversaire pour que la lutte acceptée ne lui devienne point funeste (1).

Mais on m'arrête, et on me dit : cette assimiliation, ces excuses n'ont point le caractère qui pourrait seul les recommander aux yeux de la loi ou aux yeux du juge. Elles sont créées par les adversaires eux-mêmes, n'ont rien de fortuit, mais sont au contraire toutes factices et distinctement prévues. Elles arrivent à n'être qu'aggravantes du crime, à cause du concert qu'elles supposent ; dans les cas successivement rappelés, figure toujours un élément qui n'appartient pas à l'auteur de l'homicide et domine sa volonté au lieu d'en subir l'influence ; c'est celui-là même qui se trouve le principe, l'occasion et, par suite, l'excuse de l'acte ; guerre à repousser, péril soudain de soi-même ou d'autrui, attaque violente, lutte commencée, lutte inévitable. Ici, au contraire, les duellistes créent cette nécessité de propos délibéré ; ils arrangent

(1) « L'individu peut tuer quand ses jours sont en péril, quoique le droit » de vie et de mort n'appartienne à aucun homme sur un autre homme, c'est » qu'en tuant, en état de défense, son but n'est pas du tout d'ôter la vie, son » but direct n'est pas d'attenter à la personne d'un autre homme, mais uni- » quement de défendre, de protéger la sienne. (Boitard, *Leçons de droit criminel*, p. 94.)

Le duel ne saurait s'approprier une telle définition ; nous ne rappellerons point à cet égard d'éloquentes protestations ; il y participe à quelques titres.

Un des considérans de l'arrêt de la cour de Nancy est plus explicite. Il montre dans l'application pure et simple du droit commun la nécessité d'étendre au duel le bénéfice de l'art. 328.

« Attendu qu'en se servant des mots *nécessité actuelle*, il témoigne assez » qu'il n'entend s'occuper que de *la réalité* du danger au moment où il com- » mence, sans distinguer entre les causes plus ou moins lointaines, plus ou » moins volontaires, qui ont pu lui donner naissance ; qu'il ne dit nulle part » que la légitime défense devra disparaître là où le danger aurait été faculta- » tif dans son principe, bien qu'il ait cessé de l'être dans son actualité, ni que » la participation quelconque de la volonté à la cause primitive du fait qui » met la vie en péril, privera celui que ce péril menace du droit de s'en dé- » fendre, et lui imposera l'obligation légale de se laisser mettre passivement » à mort. »

Digitized by Google

à loisir toutes les circonstances. L'attaque comme la défense sont réglées avec une parfaite précision.

Nous voyons, en effet, apparaître aussitôt un étrange préliminaire qui constitue dès l'abord, entre les deux combattans, l'égalité de risques, l'égalité d'attaque, l'égalité de crime, et d'où procède une fin de non-recevoir contre la restitution du préjudice éprouvé par l'un d'eux, contre l'accusation de meurtre ou d'assassinat qu'on opposerait à l'autre. Ce partage de terrain, de péril, de chances et de préméditations coupables, c'est la *convention*.

La convention préalable; voilà ce qui constitue tout le duel, ce qui constitue sa spécialité, sa personnalité, si je puis m'exprimer ainsi. Principe des dissemblances qui le distinguent de tout autre délit et surtout des blessures ou du meurtre prévus en droit commun, elle le comprend tout entier; elle se reflète sur son ensemble, puis sur chacune de ces circonstances, sur sa fin et ses moyens, sur sa criminalité en un mot. C'est là son aspect le plus saillant. Est-ce pourtant le seul que la loi doit méconnaître? Peut-être arriverons-nous à prétendre que c'est le seul qu'elle puisse et doive saisir.

Nulle expression n'a paru assez énergique pour la flétrir (1), et après avoir proclamé cette juste horreur, on a conclu en disant que la loi devait nier son existence. Contraire à toute idée d'ordre et de morale elle est réputée non avenue (2).

(1) « Une convention quand c'est la vie qui est le prix du marché! Toutes » les convictions se révoltent contre une pareille pensée. L'existence humaine » est liée à la loi divine qui l'a créée, à la famille à qui elle appartient aussi. » (M. Nouguier, substitut du procureur-général, *réquisitoire contre Pesson.*)

(2) « La convention des parties en pareille matière! Est-ce donc que tout » indistinctement peut tomber en convention? Oublie-t-on les limites que la » loi a dans tous les temps apportées à la liberté des conventions? Oublie-t-on » qu'elle défend celles qui ont pour objet des causes illicites, et qu'elle ré-

Digitized by Google

Déduction vraie et utile pour repousser quiconque se proposerait de justifier ou de légitimer cette convention prise en elle-même, un semblable raisonnement cesse d'être admissible quand il s'agit de l'appréciation absolue du fait. La convention domine tout alors. Il appartient à la loi de la punir hautement, mais elle n'est pas libre de ne la point voir. Nous sommes sur un terrain où cela ne peut se faire. Comment déterminer la voie ouverte à l'action pénale ? Vous ne prétendez point annuler les blessures ou l'homicide ; or, leur existence, aux yeux du juge, est inséparable de *leur mode d'existence*. L'un force impérieusement de tenir compte de l'autre, et mieux vaut adapter la loi au fait que le fait à la loi. L'élément constitutif d'un crime, l'élément le plus essentiel peut-être, la machination, le complot, déclarés non avenus sous prétexte qu'ils contreviennent à l'ordre et aux mœurs ! comme si ce n'était point une action contraire à l'ordre et aux mœurs qu'il s'agit effectivement de punir, comme s'il ne s'agissait pas de réprimer et non de conférer une valeur, un effet à une stipulation. On ne peut soustraire cette convention à qui veut la frapper de peines. En droit, vous déclarez nulle toute convention impossible ou immorale, mais si elle a pour but un délit, un crime, vous l'appelez complicité, tentative, et vous condamnez ses auteurs (*Voy. MM. Chauveau et Faustin Hélie, Théorie du Code pénal, tome* 5, *p.* 289 *et suiv.*).

Le duel résulte d'une convention par laquelle chacun con-

» pute telles toutes conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre pu-
» blic ? » (*Réquisitoire de M. le procureur-général* Dupin.)

» Attendu que c'est une maxime sacrée de notre droit public que toute
» convention contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public est nulle de
» plein droit (art. 6, Code civil) ; que ce qui est nul ne saurait produire d'ef-
» fet et ne saurait à plus forte raison paralyser le cours de la justice, suspen-
» dre l'action de la vindicte publique et suppléer au silence de la loi pour ex-
» cuser une action qualifiée crime par elle et condamnée par la morale et le
» droit naturel. » (*Considérant de l'arrêt du* 22 *juin* 1837.)

Digitized by Google

sent à exposer sa vie aux chances réciproques et régulières, mais incertaines d'un combat. C'est une loterie et l'assimilation est parfaite dans d'horribles cas, ceux où, de l'assentiment mutuel des deux ennemis, le sort seul choisit et fixe le côté de la mort.

Chacun fait de l'abandon de sa propre vie la condition du droit qui lui est donné sur celle de son adversaire. D'où suit que si l'un d'eux succombe, il n'est point vrai de dire que sa vie a été prise; elle a été cédée, et des exemples affreux ont montré aussi jusqu'où allait la réciprocité qui naît de ce double échange. Souvent les deux adversaires se sont entretués. Vous voyez d'ici où aboutit cette aliénation maudite, contraire à toutes les lois de la destination humaine. Elle aboutit au plus déplorable et au plus criminel abus du libre arbitre, au suicide (1).

Le suicide! barrière devant laquelle la société s'arrête en gémissant, et, impuissante qu'elle est, en appelle à Dieu de l'outrage fait à ses lois. L'homme ne peut disposer de sa vie, la morale et la religion proclament cette défense sacrée, mais si elle est transgressive, c'est une question qui s'agite, non

(1) « On connaît le mode tout à fait singulier adopté au Japon pour ter-
» miner les querelles particulières. Les deux adversaires conviennent de s'ou-
» vrir le ventre en même temps. La palme de l'honneur est pour celui qui
» s'expédie le plus vite. Le duel et le suicide sont frères. Les Japonais les ont
» réunis. (*Histoire des duels*, tome II, p. 398.)

Brantôme, dans un passage cité par M. de Fougeroux, raconte un duel singulier, qui suivit l'assassinat de Henri III. « Un jeune gentilhomme nommé
» De l'Isle-Marivaux, pour avoir été bien aimé de son roy, et l'ayant perdu,
» entra en un tel désespoir de tristesse, qu'il résolut de ne survivre audit roy
» son maître, et pour plus glorieusement mourir, il demanda si quelqu'un ne
» voulait point se battre à l'encontre de luy. Par cas, se trouva là le seigneur
» de Marolles, jeune gentilhomme brave et résolu, qui le prit au mot aussitôt.»
Le résultat du duel fut la mort que cherchait cet inconsolable favori. (Voy. Brantôme, *Discours sur les duels*, p. 60 et *Histoire des duels*, tome Ier p. 167. — Voy. aussi d'Audiguier, *Ancien usage des duels*, p. 452.)

Digitized by Google

plus entre lui et ses semblables, mais entre lui et Dieu, auteur de son être. Contentons-nous de sonder cet abîme du regard.

Pris isolément, et procédant immédiatement de son auteur, le suicide nous échappe. S'il relève ici de la loi comme accompli par une coopération étrangère, n'oublions pas que cette coopération est réciproque et simultanée.

Quel ordre d'idées s'ouvre cependant?

La jurisprudence flétrit et rejette au loin cette convention parce qu'elle est immorale. Nous dirons plus, en elle gît toute l'immoralité du duel. Elle est criminelle; elle est infâme.

Il y a entre elle et l'homicide qui en est le but prévu, mais qui n'en résulte point toujours, à cause de sa chance aléatoire, la relation de la cause à l'effet. Or, en prenant la convention comme fait à part, son caractère est complet et demeure le même, soit que l'effet suive, soit qu'il ne suive pas. Tout ce qui se doit produire plus tard de coupable, de violent, de désordonné, s'y trouve dès le principe, et c'est en elle que tout doit être saisi.

Son principe, sa base, son expression, se trouvent dans cette opinion que l'homme qui comprend sa dignité et qui a foi dans son courage, ne doit recourir à aucun auxiliaire, pas même à la justice de son pays, pour venger une injure personnelle, pour maintenir le respect qui lui est dû. L'épée doit défendre celui qui sait la saisir; la force révèle le droit; la valeur doit faire craindre et faire estimer quiconque ne veut pas d'autre arbitre.

Usurpation odieuse et hardie des priviléges de la souveraineté, elle intervient pour mettre la volonté des deux contractans à la place de la loi, pour consacrer le droit de se faire justice à soi-même et pour en régler l'usage; elle étend ce droit jusqu'à la faculté inouïe d'infliger impunément la mort.

Digitized by Google

Conclue à la face du pouvoir social qui a pour mission la justice distributive, elle ne subsiste qu'à sa honte, car elle le récuse et elle le brave.

§ II.

Arrivons maintenant à une conclusion suffisamment préparée par les élémens que nous avons recueillis sur notre route.

Le duel peut être considéré sous un double point de vue, soit comme un attentat à la vie humaine, soit comme un attentat à l'autorité de la loi. Quelle est de ces deux qualifications celle qui doit l'emporter ?

S'il apparaît purement comme un attentat à la vie humaine, le législateur qui le définit ainsi se crée aussitôt des difficultés sans nombre. Il faut qu'il abandonne toutes les notions du droit commun, qu'il en substitue de toutes nouvelles, et sans être assuré pour cela de soustraire ses dispositions à l'insuffisance, à l'incohérence dont elles sont menacées.

L'examen auquel nous venons de nous livrer atteste combien il serait gêné dans son action, et révèle successivement les obstacles qui naîtraient sous ses pas.

Le voilà contraint en effet de varier les peines, de les approprier suivant la différence des résultats, d'attendre pour sévir légitimement que ces résultats se produisent.

Or, d'une part, n'est-il point désormais certain pour nous que dans un duel consommé et vis-à-vis des deux adversaires, il y a un des élémens constitutifs de toute action criminelle qui ne varie jamais ; c'est l'immoralité : immoralité de l'intention, immoralité du but, immoralité des moyens. La perturbation de l'ordre, le péril social seuls sont plus ou moins apparens et deviennent des motifs irrécusables d'aggravation, suivant que le but proposé ou accepté a été atteint, soit complétement, soit seulement en partie.

Digitized by Google

L'intention est toujours une et indivisible.

En droit commun, l'homme qui blesse est à coup sûr moins pervers et moins immoral que l'homme qui assassine, parce que les coups et le meurtre ne se confondent point dans la même pensée, dans le même dessein. En duel, toutes les conséquences, salut, meurtre ou blessures, préexistent dans le dessein prémidité, dans le péril et les hasards acceptés par les deux adversaires. Vainement tiendrait-on compte de cette nuance introduite par le code étrange des duellistes, de cette distinction qui soulevait si fort l'indignation de Rousseau, entre le duel à outrance et le duel au premier sang. Point de différence réelle, si ce n'est que, dans le dernier cas, on se préoccupe tout d'abord et uniquement peut-être de cette satisfaction d'honneur qui est la pensée immédiate du duelliste, mais sans décliner pour cela le mode de satisfaction; si ce n'est qu'on se propose de s'en tenir à une première tentative de meurtre ou de blessures, sans avoir recours à une seconde, mais sans prévoir d'avance ni récuser les suites de cette tentative qui a toutes les conditions ordinaires d'une funeste réussite, sans qu'on puisse savoir ni mesurer à l'avance combien de sang doit sortir par cette blessure qui va être faite, et si la vie ne s'échappera point avec lui.

Je le demande froidement, avec la certitude d'être dans le vrai et sans douter un instant de la réponse. Lorsque un homme venu sur le terrain, après avoir fait choix d'armes à feu, ajuste son adversaire et tire sur lui, quelle différence peut-il exister dans la criminalité de son action, soit qu'il le tue, soit qu'il le blesse, soit qu'il le manque? Interrogez les maximes inviolables du droit criminel ou appelez-en aux seules lumières de la conscience, et dites-moi en quoi son intention a pu varier du moment où il a fait ce qu'il était en lui de faire pour l'atteindre.

Digitized by Google

Supposons néanmoins des conséquences de nature à tomber dans le domaine de la loi, la qualification de blessure et d'homicide doit être singulièrement modifiée et détournée du sens grave qu'elle implique d'ordinaire, car les motifs sont nombreux et pressans. D'abord, outre que l'intention est dans un rapport indirect avec l'acte incriminé, il faut nécessairement tenir compte de la tyrannie de l'opinion dont elle relève. Nous n'avons pas eu de peine à démontrer que si, en mettant un intérêt en regard de la vie, le duelliste fait ce que nul ne le contraint physiquement de faire; il ne manque point cependant d'obéir à une contrainte morale. On sait quel prix coûterait sa liberté. Il se trouve ensuite que cet effet ne peut être considéré indépendamment de sa cause et des circonstances qui l'accompagnent, qu'il ne s'explique que par la convention dont il procède, et ne peut être pris en dehors d'elle; que certaines conditions d'excuse impossibles à nier, ressortent de son mode d'existence si on s'obstine à le définir, et à le juger d'après les principes du droit commun. L'assiette de la peine devient de plus en plus difficile à établir sur des bases solides.

Là ne s'arrêteront point, toutefois, l'impuissance ou le danger d'erreur nés de cet étrange abus de l'analogie; l'incrimination bornée aux résultats du duel ne promet qu'une satisfaction imparfaite aux intérêts de la vindicte publique, rend l'appréciation injuste vis-à-vis des coupables, ou force la loi d'être inconséquente.

En 1829, M. Courvoisier disait à l'appui de son projet qui n'était que la consécration des principes empruntés au droit commun : « Ce n'est point l'inscription d'une infraction nou-
» velle que nous venons vous proposer d'ajouter à la longue
» nomenclature des crimes et des délits insérée au Code pénal.
» *Nous ne considérons point le duel en lui-même comme une at-*

Digitized by Google

» *teinte à la paix publique ; nous n'envisageons que ses suites ;*
» *l'intérêt de la société n'en demande pas davantage.* »

L'intérêt de la société n'en demande pas davantage ! Ainsi ; deux citoyens, deux ennemis se rendent sur le terrain avec la détermination et après les préliminaires que nous savons. Toute tentative d'accomodement échoue devant leur fierté ou devant leur fureur, et les armes sont apprêtées, le combat commence. Cependant la volonté de ces deux hommes est vainement homicide. Après des coups échangés, des efforts répétés, acharnés peut-être, le sang n'a pas coulé, et ils se séparent sans que rien puisse troubler leur retraite. L'intérêt de la société n'a point été compromis, dites-vous ? Étrange erreur ! Il est vrai qu'il n'est résulté aucun mal physique, aucun préjudice matériel pour la société ni pour les individus ; mais croyez que nous n'exagérons point quand nous disons que le mal moral a été aussi grand, plus grand peut-être ; car lorsque les suites du préjugé apparaissent dans toute leur horreur, un rude coup lui est porté, car l'opinion va, sans répugnance et sans contradiction de votre part, transformer en acte noble et généreux cette démonstration dont le sang n'a point terni l'éclat. Il n'y a point d'homicide, il n'y a point de blessures, dites-vous ? Non, mais il y a un crime odieux et punissable ; il y a le crime de duel, crime distinct, crime complet dans lequel, suivant le hasard, l'homicide et les blessures ne font que se confondre. La loi foulée aux pieds, le meurtre mis en loterie, le projet, l'exécution, tout y apparaît, et cependant la justice demeure impassible !

Que devient cet élément essentiel de criminalité qui réside dans la perturbation de l'ordre, dans le péril social ?

Poursuivons les conséquences. Un des adversaires tombe frappé d'un coup suffisant pour interrompre le combat, mais qui n'est point mortel. Alors vous accourez et votre interven-

Digitized by Google

tion est justifiée ; il y a blessure ; vous vous emparez de celui qui l'a faite. D'où vient cependant que vous ne saisissez qu'un seul coupable, tandis qu'il y a deux complices ? Le résultat constaté procède d'un fait commun aux deux individus, préparé, prémédité par tous deux. La fureur de l'un était-elle moindre ? Non ; mais seulement ses coups ont été plus mal assurés. La volonté, la main de chacun d'eux sont allées au-devant du meurtre et toutes deux à un égal degré. A quoi a-t-il tenu que le coupable ne fût lui-même victime du crime dont vous le déclarez seul auteur ? Au hasard ! Vous arrivez donc à prendre pour point de départ et pour règle de votre action la chance incertaine qui a été constituée juge dans cet infâme débat ; vous acceptez donc aussi cette loi, tandis que vous devriez la subir dans un cas unique, dans le cas où, par suite d'un principe que la loi étend à toutes les infractions, la mort d'un des coupables éteint l'action criminelle dont il était passible. Jusque là et en bonne justice distributive, il serait convenable de ne vous préoccuper du mal physique et du commencement de châtiment éprouvés par le complice qu'au moment de fixer l'échelle des peines. Partir de cette base pour punir l'autre adversaire, c'est d'une part restituer contre le préjudice éprouvé celui qui n'a pas droit de s'en plaindre si l'on se préoccupe de la maxime, *Volenti non fit injuria ;* d'autre part, faire supporter à l'auteur du préjudice toute la responsabilité d'un mal qu'il n'a pu accomplir qu'à ses risques et périls, par l'effet d'un concert préalablement arrêté entre eux.

La jurisprudence me répond (1) que la loi n'est pas réduite à l'impuissance jusqu'à ce que le sang coule ; qu'il y a dans le duel non suivi de résultats fâcheux une tentative d'homicide

(1) Voy. notamment, arrêt du 22 décembre 1837, c. Radimont et Binet. (Chauveau et F. Hélie. *Journal criminel*, année 1837, p. 318.)

Digitized by Google

volontaire caractérisée par les termes de l'art. 2 du Code pénal, que l'existence de cette tentative place aussi sous la menace de la répression chacun des deux adversaires, dans le cas même où un seul aurait été atteint.

On arrive alors par une extension fausse ou inopportune de principes à des inconséquences qu'aucun juge ne saurait sanctionner.

La tentative sera toujours, en effet, qualifiée tentative de meurtre; car il n'existe pas légalement de tentative de blessures. La qualification sera toujours telle vis-à-vis du vaincu dans le cas de sang versé, notamment quand il aura été fait usage d'armes à feu; d'où suit :

1° Que le duel deviendra l'objet d'une accusation beaucoup plus grave en l'absence de tout résultat fâcheux que lorsqu'il aura été suivi d'un préjudice appréciable (1), qu'on serait peut-être rigoureusement contraint de faire peser l'inculpation la plus grave sur celui qui a éprouvé le préjudice, sur le blessé, à moins de placer, suivant le système de l'arrêt du 22 décembre 1837, l'auteur même de la blessures sous la prévention de tentative de meurtre, et non point sous celle de blessures ayant ou n'ayant point occasioné une incapacité de travail de plus de vingt jours (2);

(1) Les condamnations correctionnelles prononcées récemment par le tribunal de Versailles (*audience*, du 7 avril 1840), contre les auteurs de blessures légères et l'acquittement sans exception de tous ceux qui ont été poursuivis devant les cours d'assises pour homicide commis en duel, ne prouvent-ils point aussi que la répression empruntée au droit commun arrive à ce déplorable résultat d'atteindre quelquefois les faits d'une médiocre gravité, en laissant toujours impunis ceux qui compromettent plus gravement l'ordre public?

(2) «..... Attendu qu'il est reconnu en fait, par l'arrêt attaqué, qu'un duel » au pistolet, dont une convention avait réglé l'heure, le lieu et les armes, a » eu lieu entre *Badimon* et *Binet*, en présence de témoins choisis par eux » que *Binet* ayant fait feu le premier, a percé d'une balle le chapeau de son » adversaire, à quelques pouces au dessus du crâne; que *Badimont* ayant

Digitized by Google

mode de procéder injustifiable vis-à-vis de lui, car on substitue à un élément réel, parfaitement connu, le résultat auquel il s'est arrêté sans manifester l'intention de passer outre, un autre élément accepté comme chance, mais non point recherché comme but direct, à moins de convention spéciale, le résultat plus fâcheux que le hasard pouvait produire, qu'il pouvait attribuer à une autre main; et on prend cette éventualité pour base, afin de caractériser son action, afin de déterminer la peine due à la tentative qui, au terme de la loi, doit être considérée comme le crime même; on envisage comme simple commencement d'exécution ce qui, à son égard, a été un acte complet.

2° Qu'on crée une singulière anomalie en confondant le meurtrier et la victime dans une incrimination de même nature et qui a justement pour base le meurtre tenté ou à demi accompli. Les règles du droit commun ne se prêtent pas à une théorie de cette nature. Il faut faire choix pour atteindre un pareil but d'une incrimination spéciale; sinon une saine logique apercevra toujours là quelque chose de contradictoire (1).

» tiré ensuite, a atteint *Binet* d'une balle au bras droit et lui a occasioné » une blessure dont la guérison n'a été complète qu'au bout de deux mois.— » Que ces circonstances présentent non-seulement, de la part de *Badimon* la » prévention du crime de blessures volontaires prévu par l'art. 209 du Code » pénal, mais aussi, tant de la part de *Badimon* que de celle de *Binet*, la » prévention d'une tentative de meurtre commise avec préméditation, mani- » festée par un commencement d'exécution et qui n'aurait manqué son effet » que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; crime » prévu par les art. 2, 295, 296 et 302 du Code pénal. — Que cependant la » cour royale de Rennes a, par l'arrêt attaqué, déclaré qu'il n'y avait lieu à » suivre contre lesdits *Badimon* et *Binet*..... Casse. » (*Journal du Droit criminel*. IX. vol., p. 317 et 318).

(1) « Le Code, en effet, a-t-il supposé quelque part que l'assassin et la vic- » time puissent être enveloppés dans la même peine, que l'auteur de la bles- » sure et le blessé puissent être déclarés à raison de cette blessure même,

Digitized by Google

Tels sont les inconvéniens du système qui tend à ne voir et à ne réprimer dans le duel que ses suites.

Si le duel apparaît au contraire comme un attentat à la souveraineté de la loi, une rébellion, une publique et abominable usurpation du droit de justice, tout change d'aspect, toutes les difficultés s'applanissent.

Il y a devant nous un élément qui appartient à la loi répressive complétement, immuablement et sans discussion. L'immoralité est invariable et répartie d'une manière toujours égale.

L'intention n'est pas douteuse puisque le fait prévu et qu'il s'agit de punir est accompli par la seule manifestation du dessein formé, par la mise au jour et en œuvre de ce double complot qui a pour but de substituer la justice privée à la justice publique. La loi n'a crainte de se méprendre.

Point de distinction inique vis-à-vis des combattans; point de poids divers pour un délit commun : tous deux se sont unis pour commettre une action illégale, pour en appeler à la force et au hasard dans la discussion d'un droit ou la réparation d'une offense. Elle les punit comme deux complices; elle leur prépare l'égalité dans le châtiment, parce qu'on avait pris soin dès le principe qu'il y eût pour eux égalité dans les rôles. Ne croyons point pour cela qu'elle ne tienne pas compte de l'inégalité qui est résultée des chances du combat et de ses suites. Encore qu'il y ait là une considération purement accessoire, puisque c'est l'empreinte du hasard plutôt que celle de la volonté qui se trouve visible, cependant le péril social est aggravé, et pour ne point négliger cet élément essentiel, une responsabilité plus sérieuse sera encourue par l'auteur

» complices l'un de l'autre? Si la victime est coupable, n'est-ce donc point » que l'agent n'est pas un assassin? » (Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, tome 5, p. 295.)

Digitized by Google

des blessures ou de l'homicide. Cette différence, cette aggravation se justifient tout d'abord parce qu'elles ne sont pas fondées sur le préjudice éprouvé par le vaincu dans la perpétration de son crime, mais sur la funeste réussite qui, en souillant de sang les mains du vainqueur, augmente par son fait le deuil public en même temps que le deuil privé.

Armée d'une qualification dans laquelle tout se concentre sans effort, la vindicte publique ne sera jamais imparfaitement satisfaite. Elle envisage l'acte incriminé sous un aspect unique, s'attache aux circonstances qu'il comporte plus qu'à celles qu'il présente, lui reconnaît dès sa naissance toute maturité pour la répression et le saisit de plein droit sitôt qu'il a paru. L'intervention du magistrat ne saurait être alors ni paralysée à demi, ni subordonnée à des événemens incertains.

L'opinion ne manquera plus d'être prise en considération, car tout le regard de la loi va se tourner vers elle pour la combattre et la vaincre.

Ce n'est plus le fait enfanté par l'opinion qui sera considéré, dès lors, isolément, indépendamment de cette opinion, au risque inévitable d'une injuste et fausse appréciation. C'est elle-même qui subit une peine appropriée à sa nature, et la pénalité devient à la fois une lutte morale et une répression. La qualification cesse d'être empruntée à un ordre d'idées étrangères. Derrière le crime apparaît, nous l'avons dit, l'erreur, la crédulité des masses qui proclament comme un sain devoir l'inobservation de la loi écrite, qui préfèrent à cette loi le code traditionnel des coutumes léguées par une société barbare. C'est la profession de cette foi qu'on réprouvera en effet, c'est ce culte sanglant dont les prosélytes vont être proscrits aussitôt que l'aveu d'une telle croyance, déclaré par le vulgaire licite et digne d'éloges, sera classé parmi les délits.

En punissant ainsi la manifestation même, ou pour mieux

Digitized by Google

dire, la mise en scène de l'opinion, en persécutant la doctrine dans ses adhérens, la loi se pose d'un pied ferme et inébranlable sur son terrain. Ne défend-elle pas légitimement dans cette guerre les limites de son empire? Convient-il qu'à côté et au-devant de la justice qui tient gravement ses balances, vienne se placer cette autre justice furieuse, à l'œil hagard, qui substitue aux argumens les coups d'épée? C'est le droit odieux du plus fort; c'est la juridiction absurde du hasard.

Rappelons-nous à cette heure, comme des précédens utiles à consulter, les diverses législations énumérées dans l'examen analytique qui nous a servi de préliminaire. Nous y trouvons l'idée de rébellion à la loi presque partout mise en relief avec plus ou moins d'intelligence. L'un des réformateurs qui ont poussé le plus avant la logique et l'observation en matière de criminalité, M. Livingston s'en préoccupe directement, et en fait, à peu de choses près, la base de son système. Elle apparaît dans les autres législations spéciales; elle se reflète dans quelques-unes de leurs dispositions et y est entrevue, pour ainsi dire, comme par intervalle. La législation russe qualifie le duel d'*action illégale*, et se crée des conséquences qu'elle ne tarde point, il est vrai, d'abandonner.

Nos anciennes ordonnances avaient suivi la voie indiquée et se trouvèrent aussi logiques en ce point. Nous avons remarqué, lorsqu'il s'est agi de résumer leur esprit, qu'en qualifiant le duel crime de lèse-majesté, elles l'ont considéré par-dessus tout comme un défi porté à la société, comme la négation insolente du droit de justice et de l'autorité du roi (1). Sauf la

(1) « Il suffit, dit d'Aguesseau, de parcourir les édits et déclarations qui » ont été faits successivement par les trois derniers rois, sur cette matière, pour » y trouver ces expressions généralement répandues, que le duel est un véri- » table attentat à l'autorité royale, où un particulier, sans la permission du » roi, présume de donner un combat dans son royaume et de se faire justice

Digitized by Google

différence que nous avons vu exister entre les *appelans* et les *appelés*, le vaincu était puni aussi sévèrement que le vainqueur, et la rigueur des conséquences était portée jusqu'à un excès que ne tolèrent plus nos lois ni nos mœurs. On faisait le procès au défunt, on déshonorait son cadavre et sa mémoire, parce que sa mort n'éteignait point l'action, ne détruisait pas sa complicité.

Si l'application a été poussée à un degré intolérable, l'idée dont elle procédait doit néanmoins paraître juste.

En résumé, un duel consommé présente deux ordres de faits distincts.

1° *La mort ou les blessures de l'un des combattans.*

La loi ne peut prendre ces accidens pour principe unique, ni même pour principe direct de son action, parce qu'avons-nous dit, un double motif tiré des conditions qui les accompagnent et les modifient, de la convention qui les précède, empêche de les assimiler à l'assassinat et aux blessures prévus par les art. 295 et suivans, 309 et suivans du Code pénal. Ils deviennent une circonstance du crime.

2° *Le désordre social, la désobéissance aux lois, la convention immorale et illicite dont tout procède.*

Là est le fait essentiel dominant; là se trouvent le principe et l'objet direct de l'action répressive. Elle punira le DUEL *à cause* de ses résultats qui sont toujours la violation de la loi, et souvent pour la société la privation d'un de ses membres, mais non uniquement *dans* ses résultats. Comme il ne peut toutefois lui être indifférent, qu'il se produise sans eux ou avec eux, ces circonstances *accidentelles* interviendront toujours

» lui-même, ce qu'il ne peut faire sans entreprendre sur la partie la plus élevée et la plus auguste de l'autorité royale. » (*Édition Pardessus*. t. VIII. p. 181).

Digitized by Google

comme circonstances aggravantes du fait dont elles ne déter mineront point le caractère.

Nous résoudrons ainsi la question posée en commençant, savoir : sous quel rapport le duel doit être envisagé par la loi pénale, et nous dirons avec M. le procureur-général Dupin, quoique dans un sens plus absolu, quoique pour arriver à d'autres conséquences : « C'est, avant tout, un trouble à la » paix publique, un mépris de la loi, une protestation contre » l'organisation sociale. » (*Réquisitoire sur la question des réparations civiles.*)

Chapitre III.

Du meilleur mode de répression à adopter.

§ I.

Parmi les partisans de la pénalité spéciale, beaucoup ont réclamé un préambule qu'ils déclarent indispensable. Séduits par la corrélation que présentaient dans les anciennes ordonnances les dispositions répressives et l'existence d'un tribunal, expressément institué pour connaître des atteintes portées à l'honneur, et faire droit aux griefs qui naissent de ces atteintes ; convaincus, d'autre part, que la loi doit, avant de punir le duel, lui enlever tout prétexte capable de le légitimer ou de le rendre excusable, ils désirent un système complet de législation, embrassant d'abord les moyens préventifs. Plusieurs même n'admettent qu'à ce prix la possibilité, je dirai plus, la justice absolue de la répression (1).

(1) L'arrêt de la cour de Nancy, du 27 février 1839, tire de l'absence d'une loi spéciale sur les injures qui provoquent ordinairement les duels, un argument contre l'application du droit commun.

« Considérant que, du silence gardé par le Code pénal de 1791, concernant

Digitized by Google

L'homme qui met l'épée à la main, disent-ils à ce sujet, allègue la nécessité de protéger sa dignité personnelle contre les outrages que prodigueraient outre mesure, sans ce frein redoutable, la haine, l'insolence, la témérité. En assurant des réparations suffisantes à tout homme qu'une offense met en droit de se plaindre, on diminuera la fréquence des duels, en même temps qu'on justifiera pleinement la sévérité de la loi répressive.

Bentham n'hésite point à déclarer que la loi, si elle proscrit le duel, est tenue de le remplacer, et propose une série de réparations correspondant aux diverses natures et aux divers degrés d'offenses (1).

Burlamaqui demande aussi que la loi, avant de proscrire le duel, proscrive sévèrement l'outrage qui en est l'occasion (2).

C'est aussi dans ce sens que M. Barthe écrivait, en 1829, à la suite d'une brochure publiée par M. Mongalvy, « qu'une « loi contre le duel réclame nécessairement quelques modifi- « cations à la loi qui punit l'injure. »

Sans doute, une réforme, serait ici introduite à propos dans la législation sur les injures, mais quels devraient en être le caractère et la portée? la loi satisfera-t-elle un véritable besoin, agira-t-elle sagement, s'il ne lui suffit point d'agrandir, par une simple élévation du *maximum*, par la faculté de l'application d'une peine corporelle, les pouvoirs du juge qu'elle autorise à peser l'offense et à mesurer la peine encourue?

» le duel, et de l'abrogation des lois anciennes qui avaient pour objet de le » prévenir et d'en tarir la source, en accordant aux personnes offensées » une réparation judiciaire proportionnée à la gravité relative de l'insulte, on » devait naturellement conclure que l'assemblée constituante n'avait voulu » frapper d'aucune répression les faits résultant du duel, etc. »

(1) *Traité de législation civile et pénale*, chap. XIV.

(1) *Principes du droit de la nature et des gens*, t. 2, p. 344.

Digitized by Google

Sans doute il est à désirer qu'elle réprime promptement et suffisamment les injures que le duel a pour but de laver; mais est-ce à dire qu'elle doive se substituer complètement à l'office du duel avant de le répudier, qu'elle est tenue de remplacer ce *grand maître de la civilisation moderne*, comme n'a pas craint de l'appeler un écrivain, de se faire le redresseur des torts qui motivent sa sanglante intervention?

C'est là le rôle qui lui serait réservé, cependant, si la législation changeait, en cette matière, les bases mêmes et les principes adoptés jusqu'à ce jour; si, prenant en considération des offenses dont la gravité ne lui avait point paru jusqu'à ce jour motiver ni mériter une sanction répressive, elle partageait à leur égard les susceptibilités sociales.

L'écueil est imminent; il faut combattre l'opinion qui exagère ces susceptibilités et non point la subir, et non point s'incliner honteusement devant elle; il faut éviter, par dessus tout, de rendre, sous un nouvel aspect, le législateur esclave ou complice des préjugés qu'il se propose de faire disparaître.

On ne pourrait, évidemment, étendre la nomenclature des délits, élever au rang d'offense grave l'injure qui ne compromet réellement ni l'intérêt, ni la considération des gens, infliger des peines exorbitantes pour certains outrages que la coutume du monde répute infamans, sans confondre les vaines exigences avec celles qui sont justes, sans détruire l'économie bien fondée de la loi actuelle qui se préoccupe, après tout, d'un préjudice souffert, d'une lésion morale ou matérielle, de l'atteinte portée à l'honneur par la diffamation ou l'imputation injurieuse, de l'atteinte portée à la sûreté individuelle par les coups et blessures. On ne pourrait le faire sans accepter d'injustifiables caprices, sans naturaliser plus amplement des idées fausses que la tradition seule a perpétuées et

Digitized by Google

rangées au nombre des habitudes, que leur origine même met doublement en contraste et en désaccord avec les allures de la société moderne, avec les rapports nouveaux résultant de sa constitution même (1).

Comment procéder ainsi, d'ailleurs, sans méconnaître à certains égards l'égalité qui doit exister devant la loi? en effet, certaines offenses par geste ou parole seront légèrement punies entre gens de condition médiocre, tandis que, vis-à-vis d'individus d'une classe plus élevée, et par suite faisant davantage profession de l'honneur, ainsi que le disait Pasquier de la noblesse de son temps, elles seront réprimées avec une sévérité excessive, parce qu'il plaît à l'opinion de déconsidérer celui qui en est l'objet. Cette différence peut exister parfois dans l'application; nous l'admettons en accordant que les blessures sont dans la réalité plus vives, le mal plus grand, mais elle ne doit point se faire jour dans le texte même de la loi. Remarquons que l'inégalité des conditions, légalement reconnue et consacrée dans l'état, se prêtait merveilleusement aux institutions créées par les ordonnances antérieures à 1789, qu'elle en était à la fois le principe et la base.

C'est au code de la politesse et non au Code pénal à défendre et flétrir les procédés grossiers ou violens qui choquent

(1) « En terminant ce qui nous reste à dire sur ces deux usages (le combat » judiciaire et les tournois), remarquons quelques façons d'agir ou de penser » qu'ils introduisirent. 1° Le démenti donné à un juge faussait son jugement, » et par suite, l'obligeait à venger l'outrage fait à son honneur; la formule du » démenti par elle-même, et séparée de son objet primitif, devint par elle » seul un sanglant affront; 2° Le bâton n'était plus l'arme du gentilhomme, » mais du vilain; frapper quelqu'un du bâton, c'était le traiter en vilain; 3° » Le gentilhomme combattant un masque au visage, le vilain le visage nu, les » coups sur le visage étaient un traitement de vilain; 4° Demander la vie dans » un combat singulier, c'était se soumettre à l'infamie; de là l'infamie de » certaines concessions quand la vie peut être en danger, etc. « (*Articles publiés dans le journal la Presse*, n° *du 22 septembre* 1837.

Digitized by Google

les usages admis parmi les gens bien élevés. L'esprit du temps n'est point en retard sous ce rapport. Reste-t-il beaucoup de pas à faire notamment pour que l'homme du monde qui porte la main sur un autre homme soit seul déconsidéré? L'opinion la plus commune et la plus recommandable qualifie d'ignoble brutalité le fait de celui qui frappe un adversaire inhabile à de telles luttes et qui perd, dès l'abord, tout respect pour lui-même, en intervenant par des coups dans une altercation verbale. Cette tendance deviendra plus générale, lorsqu'une loi bien faite empêchant de tirer vengeance des voies de fait par le duel qui, disait-on, égalisait les forces en y substituant les courages, il y aura plus de lâcheté à provoquer de cette façon la faiblesse ou l'inhabileté physique. Les insultes gratuites, imprudentes, imméritées, seront certainement vues de même œil et retomberont aussi sur leurs auteurs. Qu'on se garde seulement, je le répète, si on prétend seconder le progrès, de donner asile dans les lois aux idées qu'on veut bannir des mœurs.

Nous repoussons donc, à ces divers titres et de toutes nos forces, le système qui tendrait à faire revivre la pensée dominante de l'ancienne législation, qui tendrait à constituer véritablement nos tribunaux juges du point d'honneur dans certaines occasions.

C'est au juge, disons-le hautement, à seconder la loi où se trouvent déjà en dépôt des pouvoirs suffisans. Il lui appartient d'en faire ressortir, quand les faits rendent la plainte grave et légitime, une réparation aussi satisfaisante qu'exemplaire; l'amende, les dommages-intérêts, peines appropriées à des délits tout personnels, l'emprisonnement même appliqué à de hauts degrés atteindront sûrement ce but.

La jurisprudence des tribunaux anglais offre parfois, à cet égard, de louables exemples.

Digitized by Google

M. Defougeroux, après avoir consacré une partie de son ouvrage à l'histoire des duels en Angleterre, ajoute :

« On peut conclure, des nombreux exemples cités, que le » duel n'a jamais eu en Angleterre le même résultat qu'en » France. Si la comparaison est loin d'être à notre avantage, » cela tient bien certainement à des différences essentielles » dans le caractère et les mœurs des deux peuples; mais cela » tient surtout à la jurisprudence des tribunaux britanniques » sur les injures privées.

» Le magistrat anglais ne refuse ni ne marchande la répa- » ration d'aucun tort. Là, le jury, à qui sont déférées les » causes criminelles de tous les degrés, et même dans cer- » tains cas des causes civiles, comprend toute l'étendue de sa » mission. Là, on est bien moins tenté de chercher dans les » hasards d'un combat une satisfaction qu'on est assuré d'ob- » tenir par les voies légales; là, on peut plaider en toutes » matières sans craindre, ou la capricieuse indifférence du » juge, ou les malins commentaires de l'opinion.

» ..... Une des nombreuses revues qui se publient dans la » Grande-Bretagne, ayant inséré quelques lignes offensantes » pour la femme d'un *gentleman*, l'écrivain poursuivi en jus- » tice], fut condamné par le jury, à une indemnité de 10,000 » *livres sterling* (250,000 francs).

» Un Anglais, nommé *Watson*, ayant insulté un juge de » paix qui venait de prononcer une sentence, contre lui, fut » condamné pour ce fait, à 3,000 *livres sterling* de domma- » ges-intérêts (75,000 francs).

» On pourrait multiplier à l'infini des exemples semblables » qui prouvent avec qu'elle sévérité les tribunaux britanni- » ques répriment les injures privées. Là, tout est grave, tout » se passe au sérieux. En général on y frappe fort sur la

Digitized by Google

à bourse, et c'est là frapper juste. » (*Hist. des Duels*, tome II, page 163) (1).

Passons du court examen de cette question préalable à la question directe de la répression.

§ II.

Pour déterminer, dès le principe, les bases destinées à servir de point d'appui à ses dispositions, pour rompre sans retour avec les erremens de la jurisprudence, avec les doctrines faussement empruntées au droit commun, pour féconder et rendre pratiques les idées que nous avons cherché à mettre en relief, à l'aide d'une patiente analyse, la loi répressive du duel devra, ce nous semble, présenter tout d'abord une définition conforme au point de vue qu'elle aura choisi.

Qu'une double formule assigne au duel la qualification de *révolte contre la loi*, *d'action illégale*, et attribue essentiellement, au concours des deux individus dont cette action émane, le caractère de *complicité*.

Le point de départ étant ainsi établi dans un premier article, la difficulté n'aura plus trait qu'au choix de la peine et au choix de la juridiction chargée de l'appliquer; or, notre marche est assez éclairée sous ce rapport; les élémens que renferment nos préliminaires suffiront pour nous guider.

Les obstacles que rencontre la répression du duel proviennent, nous l'avons vu, de la résistance qu'oppose l'opinion publique; il est à redouter que la loi pénale, expression des forces et des nécessités sociales, ne soit niée dans son principe

(1) En France, l'application de l'amende et des peines corporelles donneront à la réparation un caractère de gravité et de dignité que lui enlèveraient peut-être des condamnations pécuniaires de cette nature. L'opinion serait prompte à accuser celui qui réclamerait ou obtiendrait du juge des *indemnités* si exorbitantes, d'avoir escompté son déshonneur.

Digitized by Google

et combattue dans son application par les mœurs, autre expression du vœu social, autre force, autre nécessité.

La voie se trouve donc étroitement tracée au devant des pas du législateur. Il faut, d'une part, qu'elle ne choque point par une contradiction trop brusque des susceptibilités si délicates, qu'il prenne garde d'éveiller des sympathies et des instincts à peine endormis chez le grand nombre, encore ardens chez quelques-uns; que s'il profite à propos d'une heureuse réaction manifestée dans le sens de la réforme, il ne dépasse point le but, au risque de susciter une réaction contraire; à quoi servirait sans cela d'avoir attendu patiemment le signal, si les deux forces ne s'harmonisent point pour s'accroître; si la peine s'éloigne, par son caractère mal approprié à la mesure de l'esprit public, trop infamant ou trop sévère, des idées mêmes qui l'ont accueillie? on craint la réhabilitation par l'intérêt qu'inspirera le duelliste désormais en butte à l'animadversion et aux poursuites de la loi (1), et cette crainte serait effectivement fondée si le châtiment doit prendre par son nom, par son espèce, par sa gravité, l'apparence d'une persécution, s'il comporte toutes les dignités de l'infortune, s'il réserve à celui qui l'a encouru les honneurs du martyre, s'il le met en vue et lui permet de se donner en spectacle à ses co-religionnaires; mais une peine humble dans sa nature, humble dans ses proportions, n'entraînera point à coup sûr les mêmes inconvéniens. Expiation dépourvue de cette sorte de majesté que peuvent revêtir une condamnation capitale ou une peine exorbitante prononcée pour de telles causes, elle n'offrira que des chances afflictives sans compensation réelles ou idéales,

(1) « Le point d'honneur a aussi son martyre; il sait neutraliser la répression judiciaire en l'assimilant à une persécution dont il se décerne toute la gloire. » (M. Hello, *avocat-général à la Cour de cassation, tom.* XI*e de la Revuee p.* 488).

Digitized by Google

sans perspective de réhabilitation, aussi bien que sans perspective d'acquittement.

Enfin il convient, d'autre part, qu'une fois adaptée à la mesure de l'esprit public, cette pénalité soit rendue inévitable par le choix de la juridiction; il convient qu'elle soit mise à l'abri des indécisions ou des retours indulgens de juges mal affermis.

La privation des droits ou de certains droits civiques et civils, est la première peine qui s'offre aux regards, la mieux appropriée au délit de l'individu qui a manqué à ses devoirs de citoyen en s'insurgeant contre les lois de son pays. Destinée à punir une infraction motivée par une fausse idée d'honneur, cette répression est trop parfaitement corrélative pour ne point passer avant toute autre (1). Appliquée seule toutefois, elle serait nulle et inefficace dans beaucoup de cas.

On pourrait ajouter qu'elle est fort inégale dans l'application, puisque la gravité est toute relative et dépend de la position personnelle des coupables, de leurs penchans, du prix qu'ils attachent ou de la vocation qu'ils ont aux droits dont on les prive; mais, en y refléchissant davantage, on reconnaît

(1) M. Dupin, dans un ouvrage où il reconnaissait l'opportunité d'une législation spéciale sur le duel, a fait ressortir vivement les avantages de ce mode de pénalité. Qu'il nous soit permis de citer ce passage.

« Vous allez vous battre par respect humain, dans la crainte d'essuyer les » railleries des hommes; vous croyez voir une sorte d'infamie à vous exposer » à leurs reproches; Hé bien! Que la loi vous punisse par où vous vous montrez » sensibles. Vous craignez une infamie de convention, qu'elle vous imprime » une flétrissure réelle; vous ne craignez pas la mort naturelle; la loi vous » frappera de mort civile: quelle vous déclare inhabiles à exercer les droits de » citoyen, indigne d'occuper des places et des emplois militaires et civils, incapables de porter témoignage en justice, incapables de succéder, de tester, etc.

» Certes, voilà des peines en apparence plus douces que celles de mort; » hé bien! je suis convaincu qu'elles seraient plus efficaces; personne n'oserait » plus croire son honneur intéressé à les affronter. » (OBSERVATIONNS SUR PLUSIEURS POINTS DE NOTRE LÉGISLATION CRIMINELLE, *p.* 294, *Paris*, 1821).

Digitized by Google

que cette inégalité même tournerait au bénéfice de la loi, au bénéfice des idées d'ordre et de justice, en ce sens qu'elle atteindra plus vivement celui qui aura violé des devoirs plus grands, le fonctionnaire, le représentant du pays, l'homme haut placé dans l'opinion de ses concitoyens. Elle érigera en décret ce que, depuis long-temps peut-être, il eût fallu mettre en pratique. Comment espérer qu'une jurisprudence hostile au duel viendrait à être prise au sérieux, quand on voyait maintenir aux fonctions publiques, aux fonctions même les plus incompatibles avec des procédés de cette nature, des hommes qui avaient tiré l'épée avec un éclatant scandale.

Nous empruntons donc aux législations de la plupart des états de l'Union la privation pour l'avenir de toutes places, de tout emploi, de tout ou partie des droits civils.

La suite des idées, les conséquences immédiates du système admis sembleraient devoir introduire une disposition, déjà proposée par quelques criminalistes lors de la présentation du projet de 1829, pour atteindre celui-là même qui succombe dans le duel. Mort en état de révolte contre la justice de son pays, mis par ce fait hors de ses lois, la mort civile le frapperait en même temps que la mort naturelle. Ce châtiment compléterait sans doute les rigoureuses déductions de la peine première d'où procèdent nos formules, mais peut-être blesserait-il trop nos mœurs et nos habitudes légales en frappant un individu qui n'a point été jugé, en violant directement le principe proclamé par le droit commun, qui ne permet à aucune action publique criminelle de survivre au coupable?

Ne perdons point de vue d'ailleurs une considération trop souvent négligée par l'ancienne législation. Gardons-nous de recourir à des modes de pénalité qui, loin d'être purement personnels, n'atteignent que des tiers étrangers au délit.

Digitized by Google

Nous avons observé que la peine de la dégradation civique, de l'interdiction civile serait, par un effet de son inégalité même, nulle et inefficace vis-à-vis du grand nombre qui attache peu de prix à ces droits, n'en jouit point ou n'en jouit que fort peu.

Son caractère de peine purement morale fait aussi qu'elle se prêterait trop à la réhabilitation que l'on attendrait et que l'on obtiendrait aisément peut-être de l'opinion publique. Il faut donc en faire uniquement l'accessoire d'une pénalité plus sérieuse et appliquer au principal une peine afflictive, point infamante, puisque ce serait oublier toute circonspection et dépasser témérairement le but, mais suffisante pour inspirer une crainte réelle et salutaire. L'emprisonnement pendant un temps limité remplira cet objet.

Viennent ensuite les peines pécuniaires. Nous ne partagerions peut-être point l'idée communément répandue qui les signale comme tout-à-fait opportunes en pareille matière. Nous les repousserions plutôt en songeant qu'elles vont aussi trop au-delà du coupable, et atteignent volontiers l'innocent dont elles absorbent les ressources présentes, dont elles diminuent le patrimoine à venir. Infligées à titre de dommages-intérêts, l'inconvénient se trouve compensé, parce que le châtiment qui tourne au préjudice d'une famille répare le mal souffert par une autre famille, et cicatrise, au point de vue de l'intérêt, de saignantes blessures. Infligées à titre d'amende, l'inconvénient n'est point racheté par un aussi louable motif.

Toutefois, nous sommes déterminés à les admettre par cette considération qu'on ne peut leur refuser une efficacité que nous appellerons *préventive*.

Et en effet, la garantie que promet à l'ordre social une répression sage, mesurée, partant inévitable, ne tient pas seulement à la terreur qu'elle inspirera. Elle présente, suivant

Digitized by Google

nous, l'immense avantage de fournir un motif plausible de refus à celui qui veut se soustraire à la tyrannie des préjugés. Elle le protége devant l'opinion même des partisans de ce préjugé en dépouillant son refus des apparences de la lâcheté, en substituant, du moins sous ce rapport, le simple soupçon à la certitude. Des peines corporelles, quelqu'accessoires qu'elles soient, n'atteindront que difficilement ce but. Le duel étant lui-même un péril du corps, le duelliste qui affrontera une peine corporelle, aura, aux yeux des partisans nombreux de son action, le mérite d'affronter un double danger. C'est ainsi que la peine de mort appliquée par les édits s'ennoblissait aussitôt et doublait la fierté de ceux qui s'étaient jetés au travers de cet incalculable péril. La fuite et l'expatriation momentanée peuvent d'ailleurs soustraire à de telles menaces. Supposez, au contraire, la perspective d'une condamnation pécuniaire élevée à un taux considérable, chacun des adversaires sera retenu, au moment de provoquer ou de faire honneur à la provocation, par la crainte d'un châtiment qui, en compromettant sa fortune, frappera d'autres êtres que lui s'il est marié, père de famille. Cette crainte pourra être avouée sans honte, acceptée sans trop de dédain. On sera suffisamment autorisé, en un mot, à s'arrêter devant la barrière qu'elle opposera, et l'offensé hésitera peu à demander aux tribunaux une réparation moins hasardeuse. Joignez à ce résultat le ressentiment profond que fait éprouver dans ce siècle chaque coup porté aux intérêts d'argent, le peu de pudeur que l'on met à déplorer de telles pertes ou à s'en garantir, et il faudra reconnaître que l'action des lois peut s'aider utilement en cette circonstance d'un vice même de la société. Beaucoup de gens ne voudront point s'exposer à être ruinés pour suivre bravement une querelle.

Nous n'irons pas toutefois jusqu'à proposer l'admission du

Digitized by Google

système consacré par la législation de l'un des états de l'*Union* (1), qui met les *dettes* de l'individu tué en duel à la charge de son adversaire survivant. Cette disposition, propre assurément à garantir les gens réputés insolvables de toute provocation téméraire, ne laisse point que d'être fondée sur quelque idée de justice; car on suppose que l'industrie du débiteur, s'il avait continué de vivre, pouvait parer dans l'avenir au paiement de ses dettes sans qu'il fût besoin d'entamer les capitaux et le patrimoine des siens. C'est une allocation toute spéciale de dommages-intérêts; mais une telle peine se trouve trop indéterminée de sa nature, trop inégale, et dans certains cas trop excessive, pour qu'on puisse en proposer sérieusement l'emprunt. Il paraît juste seulement que le survivant soit de *plein droit* tenu des dettes *alimentaires* imposées par la loi à son adversaire, sans attendre la demande civile en dommages-intérêts formée par les tiers ayant qualité.

La gradation des peines, le dernier, mais le plus important des points qui doivent faire la matière de nos développemens, ne sera pas difficile à déterminer; des degrés très-rapprochés, peu nombreux, telle est la tendance et la conséquence directe de notre système, telle en est l'indispensable économie.

Si l'aspect unique et restrictif sous lequel nous envisageons l'acte voué à la répression lui assigne un caractère d'immoralité presque invariable, si le délit, c'est-à-dire la *rébellion à la loi*, existe toujours par le fait seul du duel, indépendamment des causes et des circonstances, où pourrait être le besoin de créer une échelle marquée par de notables intervalles? Peu de nuances dans la criminalité, peu de nuances dans la pénalité.

Que la loi se garde bien de négliger le bénéfice d'une sem-

(1) L'état du Mississipi. (*Voy. analyse des législations étrangères contemporaines.*)

Digitized by Google

blable position, dans laquelle résideront à coup sûr et sa force et sa vie. Nous ne sommes pas seulement parvenus en procédant ainsi à nous placer sur un terrain ferme ; nous avons gagné davantage. Nous évitons les mortels résultats qu'entraînerait l'application passée en coutume d'un *minimum* illusoire ; nous évitons ces fâcheuses différences, ces disproportions contraires à l'équité, cette inégale dispensation qui discréditent à la fois, et la loi criminelle, et le juge qui l'applique. Sans doute, dans l'état actuel de la jurisprudence, *un seul jury qui condamne fait gagner plus de terrain que n'en font perdre vingt jurys qui acquittent* (1) ; mais ces vingt acquittemens et cette condamnation unique en face de faits dont la matérialité était incontestable, dont la moralité seule a pu être diversement comprise, ces meurtres toujours absous, tandis que les blessures sont quelquefois punies, tournent-ils au profit de la justice, au profit du respect qui lui est dû, au profit de la confiance qu'elle tend à inspirer par son double caractère de certitude et d'inflexibilité ? Une condamnation sévère en présence de vingt condamnations d'une douceur qui toucherait à l'impunité manquera-t-elle de produire le même effet ? Nous évitons enfin une inconséquence qui n'est que trop imminente. Admettre que le concours de certaines circonstances puisse établir légalement aux yeux du juge et en faveur d'un des combattans ou de tous deux, l'innocuité *relative* du duel, l'innocuité, soit complète et entraînant l'acquittement, soit partielle et réduisant la répression à une pénalité inefficace, c'est consacrer aussi, du même coup, la légalité *relative* de l'acte, soit légalité absolue, soit légalité restreinte dans de certaines limites.

Vainement s'écrie-t-on que ces circonstances qui accompagnent le duel peuvent varier à l'infini, et que la presque

(1) M. Hello (tom. XIe de la *Revue*, p. 488).

Digitized by Google

incommutabilité de la peine semble dès-lors peu en harmonie avec l'arbitraire et les latitudes excessives qu'il faudrait laisser au juge en pareil cas. Cet arbitraire et ces latitudes sont justement ce que ne comporte point une bonne loi sur la matière. Quoi qu'on fasse, en effet, il régnera toujours, même après l'intervention du législateur, et parmi les juges comme parmi les justiciables, une immense diversité d'opinions sur la criminalité et sur la gravité du duel. Si ces convictions contraires ne peuvent plus se traduire, comme auparavant, par l'impunité, elles se traduiront en beaucoup de cas, en beaucoup de lieux, par un usage trop indulgent, par une pratique énervée de la loi pénale ; les dispositions de chaque tribunal se reflétront dans les jugemens. Quelques-uns se feront scrupule d'appliquer autre chose que le strict *minimum*, non point tant parce que les circonstances seront atténuantes que parce qu'ils ne seront pas eux-mêmes hostiles au duel (1).

La législation belge présente sous ce rapport une double imperfection ; elle fixe un *minimum* trop peu élevé, et agrandit trop l'intervalle qui le sépare du *maximum ;* elle fournit, en admettant des circonstances atténuantes, le moyen de parer ses coups, et perd toute force préventive en diminuant les craintes outre mesure.

Dans notre système, le *minimum* devra être sérieux et inévitable. Quant aux circonstances modificatives, leur part sera médiocre.

Les premières qui nous paraissent devoir influer sur la gravité de la peine, parce qu'elles constituent des actes et attestent une intention plus criminelle, sont : 1° la provocation, 2° le renouvellement du combat après une ou plusieurs tenta-

(1) S'il était besoin d'un exemple, nous n'aurions qu'a citer le duel qui eut lieu à Pont-St-Pol, en 1838, le 30 août, entre MM. Leroy, préfet, et de Sivry, député du Morbihan, et qui n'entraîna qu'une simple condamnation à 100 francs d'amende. *Voy.* le *Droit* du 15 novembre 1839.

Digitized by Google

tives infructueuses. Nous placerons en troisième ligne les blessures et la mort.

La provocation, c'est-à-dire l'*appel*, le *défi*, est, de toutes les phases du duel, celle qu'il importe peut-être le plus de réprimer sans faiblesse. Aucune des législations spéciales que nous avons examinées successivement, n'a négligé de punir ce soulèvement individuel contre l'ordre légal, contre la justice régulière. L'*appel*, cette sommation adressée à l'honneur, au courage, à la fierté, suscite des exigences que la menace d'un châtiment ne saurait toujours conjurer ; elle place le provoqué dans une alternative imposante capable de triompher de tout homme, quel que ferme de conscience et de volonté qu'il soit, quelque respectueux observateur des préceptes de la religion ou de la morale. Le despotisme des croyances sociales survient ; il arrête celui qui voudrait renier le faux dieu et confesser une foi meilleure.

La provocation doit donc être sévèrement punie, alors même qu'elle est isolée, qu'elle n'est point suivie d'effet.

Le *maximum* de la peine pourra même atteindre le *minimum* de celle qui serait fixée pour le duel simple. En sévissant ainsi, la loi réprime un délit spontanément commis. En outre, et c'est là une des conséquences les plus heureuses, elle donne à l'autorité tout moyen d'intervenir et de placer entre le défi et ses suites la force majeure qui sauve la fierté des adversaires tout en protégeant leurs personnes. Une arrestation préventive, une condamnation seront, de tous les avis et de tous les obstacles, le plus salutaire, le plus propre à entraver des projets homicides. Peut-être même pourrait-on, suivant les cas, contraindre le provocateur à fournir une caution suffisante après l'expiration de sa peine. Cet emprunt fait à la coutume anglaise garantirait utilement le maintien de la paix.

Digitized by Google

Si la provocation a été suivie d'effet, si le duel a eu lieu, le *maximum* de la peine encourue devra toujours, d'après ces considérations, être infligé à *l'appelant*.

Hâtons-nous de proclamer, toutefois, que, pour rendre une justice plus parfaite, il convient d'accueillir la disposition si rationnelle de la loi belge qui permet de punir *l'appelé* quand, par une conduite téméraire et injurieuse, il aura donné lieu à la provocation.

La continuation du combat après une première tentative demeurée infructueuse, après un premier usage des armes, aggrave incontestablement le caractère criminel du fait, en même temps qu'une si funeste persévérance atteste plus de perversité dans l'intention de ses auteurs. Élever d'ailleurs la peine, en raison de chacune de ces reprises, dans le cas même où il n'y pas eu effusion de sang, atteindre au besoin les degrés réservés pour de plus sérieuses suites, c'est prévenir des catastrophes en forçant les plus acharnés de donner trève à leur fureur.

Quant aux blessures et à la mort qui peuvent être la conséquence des risques volontairement courus, nous avons émis déjà notre pensée. Elles n'inculpent pas réellement l'intention d'une perversité plus grande, puisque, considéré sons ce point de vue, le duel que le hasard rend exempt de pareilles suites, est aussi criminel que celui qui les produit, mais elles nécessitent un châtiment plus exemplaire, parce quelles accroissent extérieurement l'immoralité de la convention dont elles étaient l'objet prévu, parce quelles agrandissent le préjudice social qui forme un des aspects, un des élémens du délit. Ainsi, sans abandonner mal à propos l'idée de complicité, nous pensons qu'il y a lieu de punir plus sévèrement l'auteur des blessures ou de la mort, parce qu'il a eu la part la plus active, la plus effective, pour ainsi dire, dans cette

Digitized by Google

complicité, dans ce concours qui ont enfanté le crime. Ajoutons qu'une telle différence aura cet effet louable de rendre la peine plus égale entre les complices, dans le cas de blessures, en tenant compte du préjudice réel, comme d'un commencement d'expiation.

Les motifs mêmes d'où procède cette différence indiquent néanmoins qu'elle doit être restreinte dans des limites fort étroites. Les dipositions qui fixeraient, par exemple, outre l'amende et la privation de certains droits, *six mois* à *un an* de prison pour le duel non suivi d'effets, *un an* à *dix-huit mois* pour l'auteur des blessures, *un an* à *deux ans* pour l'auteur de la mort, si le duel présente ces circonstances, n'asseoiraient-elles pas la répression sur des bases équitables et suffisantes?

Il est inutile de démontrer la nécessité d'une disposition spéciale qui soumettrait à l'application et renverrait aux formes du droit commun tout prévenu entaché du moindre soupçon de déloyauté (1).

Les mesures dont les témoins doivent être l'objet compléteront l'ensemble de la législation. Convient-il d'adopter, à leur égard, les doctrines du droit commun en matière de complicité (2), et de les punir comme les auteurs mêmes du délit? On se trouve placé entre deux écueils. Si des prohibitions sévères rendent l'assistance des témoins périlleuse et partant difficile à obtenir, cet empêchement matériel, ce retard nécessaire diminueront la fréquence des duels, mais un danger pire que leur fréquence peut naître aussitôt. Dans beaucoup de cas un obstacle de cette nature n'arrêtera pas les duel-

(1) Ce cas n'existerait-il point notamment s'il est prouvé, en fait, que l'un des adversaires avait une connaissance incontestable de l'usage des armes et qu'il connaissait, ainsi que ses témoins, l'inexpérience de celui qu'il a provoqué?

(1) Art. 59 et suiv. du Code pénal.

Digitized by Google

listes. Plus d'un duel, peut être, aura lieu sans témoins, ou en présence de témoins, appelés par une seule partie, et tout espoir de conciliation s'évanouira, et la déloyauté sera facile.

Toutefois, le concours prêté par eux à l'acte illégal et à ses auteurs est trop direct et constitue une complicité trop parfaitement caractérisée pour qu'il soit possible, même en considération du péril signalé, de leur assurer une impunité complète. Mieux vaut recourir à un terme moyen. Il dépend beaucoup des témoins, à coup sûr, d'exercer une influence salutaire et efficace sur les dispositions des combattans; c'est en vue de leur ami particulier, et en réservant ses prétentions d'honneur avec un soin jaloux qu'ils essaient la conciliation. Ne pourrait-on leur créer un autre intérêt, un intérêt plus personnel? La loi ne pourrait-elle accorder une sorte de prime aux efforts qui auraient pour objet direct de prévenir le combat? Dans quelques circonstances déjà prévues par le droit commun, elle fait de la promesse anticipée du pardon un moyen de ramener le coupable ou d'arriver plus sûrement à arrêter le crime dans sa marche (1). Nous permettrions donc aux juges de renvoyer absous les témoins qui justifieraient avoir fait tous leurs efforts pour empêcher le duel et calmer l'animosité des deux adversaires. Dans aucun cas, la peine ne saurait dépasser celle fixée pour le duel simple; mais une juste appréciation de la criminalité semble exiger un *minimum* de beaucoup inférieur; car si les témoins concourent au duel par leur présence, ils n'interviennent qu'après que la

(1) N'est-ce point, en partie, sur ce fondement que reposent les dispositions qui, en punissant la tentative, assurent néanmoins, même après le commencement d'exécution, le salut du criminel que son propre repentir, sa propre volonté, ses propres craintes empêchent d'aller plus avant? L'art. 138 du Code pénal n'a-t-il point été dicté, à son tour, par le désir d'arrêter le crime dans sa perpétration fatale, en même temps que d'en faciliter la découverte?

Digitized by Google

détermination a été prise par les combattans de se faire justice eux-mêmes.

§ III.

Après ces considérations sur le choix de la peine, sur ses degrés et sur la gravité du rôle assigné à chacun des auteurs, vient un élément non moins essentiel, le choix de la juridiction qui doit accomplir les menaces formulées par la loi.

Nous trouvons cet avantage à la qualification de délit attribuée au duel, à la perspective de peines correctionnelles, d'être naturellement et directement invités par le droit commun à confier l'appréciation de la criminalité en même temps que l'application du châtiment à d'impassibles magistrats qui vivent en rapport plus intime encore avec les prescriptions légales qu'avec les mœurs, et sont accoutumés d'y souscrire sans prétendre en juger la valeur. La compétence du jury serait une exception aux règles communes; cette exception doit-elle être introduite? Nous l'avons repoussée d'avance sans hésiter, et il ne nous reste désormais qu'à faire valoir nos motifs.

Nous n'avons point à redouter les immunités que le crédit des coupables arrachait toujours au pouvoir royal et qui frappaient d'impuissance l'ancienne législation. Émanation directe de la puissance publique qui est désormais affranchie de toute tutelle, les lois ne trouvent plus en elles-mêmes le principe restrictif de leur pouvoir. Tout doit se courber sous cet inflexible niveau, et la puissance, le rang, la faveur, plaidant pour l'accusé, ne sauraient prévaloir sur la lettre qui le condamne.

Un seul secours peut cependant encore le soustraire à l'empire de la légalité; un autre décret peut l'emporter, c'est le

Digitized by Google

verdict du jury. Quelque contestée que puisse être en droit ou plutôt en morale son omnipotence, elle échappe volontiers en fait à toutes les prévisions ; elle refuse arbitrairement son aveu aux théories les mieux formulées.

En matière politique, le jury ne saurait être renié sans offenser les libertés publiques, parce que le jury c'est l'opinion. En matière de duel, il devient justement récusable par cela même que son verdict ne peut manquer de traduire une opinion. D'où suit cette conséquence absolue que, quelque parti que l'on prenne en formulant une loi sur le duel, il ne faut point hésiter à en soustraire l'application ou plutôt les destinées au jury.

Qu'arrive-t-il dans l'état actuel des choses? Pour opérer dans la jurisprudence un changement, je dirai plus, une révolution qui ne tend à rien moins qu'à qualifier de crime capital, poursuivre et réprimer comme tel, un fait qui jusqu'à ce moment avait paru hors des atteintes de la loi, pour faire sortir de l'esprit ce que la lettre ne semblait point contenir et livrer aussitôt à la pratique une théorie si soudainement découverte, il a fallu des inductions aussi ingénieuses et savantes que précises; il a fallu des démonstrations multipliées, claires, invincibles. Eh bien! cet exposé de motifs n'est-il point devenu inséparable de la doctrine qu'il fait vivre? ne voyons-nous pas, pour le magistrat qui sollicite une déclaration de culpabilité pour parvenir à son application, la nécessité de présenter les preuves à l'appui? L'effet produit sur chacun d'eux par ces solides argumens influe seul sur l'issue des poursuites, et la certitude de la répression échoue dès-lors devant un invincible obstacle.

Ce n'est plus effectivement une simple question de fait qui préoccupe le jury; c'est une question de droit. Il ne se demande pas seulement si tel individu s'est battu en duel, mais

Digitized by Google

si, en se battant ainsi, cet individu a commis le crime que la loi qualifie *meurtre*, *assassinat*, qu'elle qualifie *blessures graves*. C'est dans ce sens direct qu'il faut développer la série de raisonnemens indispensables pour légitimer d'avance la décision. Cela fait, tout dépend de l'intelligence plus ou moins docile des jurés appelés à se prononcer, tout dépend des influences auxquelles ils se sont trouvés soumis, de la portée plus ou moins philosophique et indépendante de leurs caractères, de leur position, de leur degré d'instruction, de la part qu'ils peuvent prendre aux discussions des publicistes, aux travaux incessans et journaliers de la presse, à la marche progressive des idées. Tout dépend, pour mieux dire, de leur religion en fait de duel.

Supposons une loi meilleure. Admettons le système simple et uniforme dont nous avons cherché à faire ressortir les avantages. La matérialité de l'acte devient, vis-à-vis du juge, le seul point à considérer; les circonstances modificatives ne doivent pas prévaloir sur elle : il appartiendrait donc purement au jury de la constater et de la déclarer.

Cependant le jury, nous pouvons l'affirmer avec certitude, ira toujours au-delà; et vainement dira-t-on, en opposant de stériles doctrines, qu'il ne doit pas se préoccuper de la criminalité relative du fait, mais bien seulement de la criminalité absolue de la *culpabilité* du prévenu, et prendre pour unique point de vue les qualifications légales. Comment déterminer la limite qu'il lui est interdit de dépasser? Qui peut fixer les élémens de sa conviction ou en sonder les mystères? Elle échappe à la censure, pourvu qu'elle soit traduite par la formule sacramentelle : *Non*, *l'accusé n'est pas coupable*.

Peu importe donc que l'appréciation de la moralité soit exclue de son domaine. C'est de celle-là qu'il s'occupera iné-

Digitized by Google

vitablement ; il la préjugera tout d'abord, et que deviendra une telle mission entre ses mains ?

Le point de départ est essentiel en une matière si délicate, et nous avons été contraint, pour arriver dans notre recherche du mode de répression, non pas seulement à une solution rationnelle et pratique, mais à une solution *possible*, de considérer la moralité du duel dans son rapport avec l'intérêt social, avec l'ordre public, et abstraction faite, soit des motifs dont il procède, soit de l'intention qu'il suppose, soit, jusqu'à un certain point, de la lésion occasionée aux individus par ses résultats. Quiconque envisagera, au contraire, le duel, acception faite de toutes ces circonstances et des divers élémens dont il se compose, risquera de succomber aux préoccupations qui justifient volontiers ce droit de justice privée aux yeux d'un homme brave.

Le législateur n'a point trop des leçons de l'expérience, de l'étude, du raisonnement, pour découvrir l'immoralité réelle ou plutôt l'immoralité saisissable du fait à incriminer. Abandonnée aux seules suggestions de la conscience, aux lueurs vulgaires de l'intelligence, mesurée au niveau de cette morale commune qui a cours parmi les gens du monde, elle cessera de se révéler sous son vrai jour. Il s'agit de combattre après tout une passion que personne ne désavoue, parce qu'elle tient à nos idées d'honneur, parce qu'elle sourit à nos instincts les plus généreux. Les méprises, les séductions, la faiblesse sont imminentes. Des esprits d'élite et sagement prévenus ne s'en garantiraient pas toujours.

Que sera-ce donc du jury ?

Quels élémens divers ne reçoit-il pas dans son sein ? Parmi ceux qui le composent un petit nombre peut-être, grâce à des connaissances étendues, à une saine entente des nécessités sociales, se tient placé plus haut que les préjugés et prêt

Digitized by Google

à les braver de front; mais la majeure partie présente des hommes accoutumés à recevoir les impressions extérieures, à subir les croyances comme les passions de la foule : ceux-là seront pour la plupart sectaires ardens du faux honneur.

Qui ne sait d'ailleurs combien le jury se laisse dominer, avant tout, par les impressions du débat? Ému, absorbé par la contemplation unique et immédiate de l'intérêt de l'humanité qui se personnifie, à ses yeux, dans le prévenu, il ne se préoccupe que faiblement de l'intérêt des mœurs et de la loi qu'on lui signale ou qu'il entrevoit dans le lointain, derrière la criminalité diversement appréciable, facile à écarter pour quiconque se place au point de vue ordinaire, pour quiconque discute l'élément intentionnel sans aller plus avant; les nécessités sociales ne lui apparaîtront pas toujours. Il ne verra pas une révolution à seconder ou à opérer dans les mœurs publiques; il ne verra que les faits de la cause et les excuses dont elle abonde. De tels débats seront, en effet, féconds en moyens propres à surprendre à la fois son cœur et sa raison. Il ne s'agit plus de pallier devant lui de honteuses souillures, de repousser l'accusation déshonorante d'atteintes portées à la propriété d'autrui, actes dont le seul soupçon est une tache et qui suscitent la sévérité du jury, parce qu'il en comprend aussitôt le danger avec une terreur empreinte de quelque égoïsme. Il ne se résoudra point à faire passer sous le même niveau celui qui se montrera sous d'honorables dehors, que des périls bravement courus entoureront toujours d'une séduisante auréole (1). L'appel fait aux plus nobles susceptibilités, l'exaltation de ce fier courroux qu'éveille chez tous les citoyens le contact de l'injure, produiront alors leur effet. Que dire à celui qui, se couvrant de la sainteté de sa cause

(1) Comment espérer qu'ils mettront volontiers sur la même ligne le vainqueur et le vaincu, l'un sain et sauf, l'autre grièvement blessé ?

Digitized by Google

comme d'une égide glorieuse, s'écriera qu'il s'est placé debout sur le seuil du foyer domestique pour en défendre l'accès à la calomnie, pour défier à un combat mortel l'adultère ou le lâche suborneur qui y avaient déjà pénétré? Que dire à celui qui, les larmes aux yeux et le cœur encore altéré de vengeance, viendra rendre compte du combat qu'il a livré sur les derniers débris de l'honneur de sa maison, du noble et légitime effort qu'il a fait pour assurer ou pour reconquérir, au prix de son sang, le repos et la sécurité de sa famille?

N'en doutez point, les jurés, s'ils sont consultés, répondront le plus souvent que le duel est un acte innocent, soit parce que telle sera leur croyance ordinaire et bien arrêtée, soit parce que telle sera leur conviction du moment. Ils répondront en préjugeant le caractère moral du fait et la légitimité de la répression suivant leurs différentes habitudes d'esprit, suivant le cours de leurs émotions. Les verdicts varieront selon les hommes, selon les provinces, selon le hasard, et il se produira quelques exceptions favorables en apparence à la justice, mais en réalité bien plus déplorables qu'un système absolu d'impunité; car si, parmi les coupables convaincus, quelques-uns seulement doivent être frappés pendant que le plus grand nombre est assuré de se retirer absous, l'humanité proteste d'avance contre cette inégale dispensation, source flagrante d'injustices dont elle aurait trop à gémir (1)!

L'hésitation n'est donc point permise. Au moment où l'on se propose d'extirper une erreur qui a encore de profondes racines dans la société, il convient de se défier des juges que

(1) Il ne faudrait point, surtout, comme le projet de la commission belge, déférer à la fois au jury et aux tribunaux correctionnels, parce qu'on aurait, ainsi que nous l'avons remarqué déjà, le scandaleux spectacle d'une répression constante pour les simples blessures, d'une absolution également constante pour les homicides.

Digitized by Google

fournirait cette société. Aussitôt que le législateur aura formulé son opinion, il convient de n'en laisser subsister d'autre que la sienne. Otez le jury et, dans cette guerre contre le préjugé, vous aurez au moins des auxiliaires affranchis de la servitude du préjugé, et, au lieu de placer le coupable en face d'hommes accessibles aux mêmes susceptibilités que lui, d'hommes du monde que peut gagner aisément la contagion de son erreur, qui sont faibles à cet endroit, vous le placerez en face de la loi, c'est-à-dire d'une force inévitable, parce qu'elle est inflexible(1).

L. DUFOUR,

substitut du procureur du roi à Cusset.

(1) M. Armand Dalloz s'exprime ainsi dans le *Dictionnaire général* de jurisprudence (*voyez Duel*).

« Tout récemment, au sujet d'une pétition (12 mars 1835), M. Dupin a » été d'avis que lorsqu'un homme avait été tué en duel, c'était un devoir pour » les juges de renvoyer son adversaire devant la Cour d'assises. Il a pensé que » c'était là un frein qui, par la crainte des peines ou de la perte des droits ci- » vils, arrêterait les duellistes; on sait que c'est ce qui a eu lieu fréquemment, et » chaque poursuite n'a abouti qu'à amener l'éloge du vainqueur, de son » courage, et implicitement à préconiser le *duel*.

» Ce remède n'est pas bon; il ne peut être efficace que dans les cas peu » nombreux où le duel n'a pas été loyal; d'ailleurs que doit faire le jury? » parler comme la société, juger comme la société, c'est-à-dire rester dans un » état stationnaire et même ralentir la réforme au lieu de la hâter, car l'im- » punité et le triomphe des duellistes ont ce résultat. »

Digitized by Google

RAPPORT *fait au nom de la Commission* (1) *chargée de l'examen du projet de loi relatif au travail des enfans dans les manufactures, usines ou ateliers* (2), par M. RENOUARD, député de la Somme.

Les bienfaits que les progrès de l'industrie versent avec abondance sur un pays, ne se développent pas sans quelques souffrances privées. Le mal s'y mêle au bien, comme dans les meilleures choses de ce monde; mais le bien est général et immense; le mal, accidentel et local, n'a ni la même intensité, ni la même étendue.

Le travail des enfans est nécessaire dans les manufactures; la souplesse de leurs membres, la prestesse de leurs mouvemens, l'exiguïté de leur taille ne permettraient pas de les remplacer par des adultes dans certaines opérations de fabrication, sans un notable désavantage. Ce travail donne du pain aux familles, protége les enfans contre l'oisiveté et le vagabondage, leur inspire l'habitude de l'ordre, leur enseigne de bonne heure que chacun peut vivre de ce qu'il gagne. Mais, en même temps aussi, les enfans sont quelquefois exploités par la cupidité; l'abus du travail énerve leur corps, pervertit leurs mœurs, laisse leur intelligence sans culture, leur âme sans religion et sans moralité.

La sagesse du législateur, en même temps qu'elle dirige toute la puissance de la société vers le développement des progrès généraux, doit tendre, autant qu'elle le peut, à diminuer les maux particuliers et à leur porter secours et remède.

C'est dans cette pensée qu'en s'applaudissant de voir l'industrie attirer à elle un nombre toujours croissant d'enfans qu'elle soustrait à la misère, il ne faut pas méconnaître que le travail des enfans a ses excès, qui peuvent les torturer dans le présent, et les perdre dans l'avenir.

La loi peut-elle, sans priver les enfans des incontestables bienfaits du travail industriel, prévenir et modérer l'excès de ce travail? Tel est le grave problème offert à vos méditations.

Depuis longtemps la sollicitude publique s'est émue de sa solution. Il faut le dire à l'honneur de l'industrie française : beaucoup de nos fabricans ont, par le désintéressement et la persévérance de leurs efforts, eu

(1) Cette Commission était composée de MM. de Jussieu, Grandin, Cochin, Delessert (François), Guilhem, Carnot, Renouard, Fulchiron, Cunin-Gridaine.

(2) La question du travail des enfans ne peut manquer d'être prochainement abordée de nouveau; elle rentre dans le cercle des mesures de prévoyance destinées à fonder sur des bases meilleures l'*organisation du travail*, et à concourir par conséquent à la solution du problème vital de la société moderne. Le rapport de notre honorable collaborateur M. Renouard, mérite à tous égards une attention sérieuse, nous croyons devoir le reproduire dans son entier. (*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

le bonheur de prévenir le mal, et lorsqu'un cri d'alarme a été jeté en France dans l'intérêt des enfans, une des premières voix qui s'est élevée a été celle d'une société de fabricans, de la société industrielle de Mulhouse.

Le mal est profond dans beaucoup de localités : les tribunes des deux Chambres en ont signalé la gravité et l'étendue; la chaire évangélique en a retenti; des enquêtes officielles l'ont constaté; les savans écrits de publicistes consciencieux, parmi lesquels la reconnaissance publique doit citer à part M. Villermé, l'ont dénoncé au pays (1). Si, dans plusieurs grands centres d'agglomération de notre population industrielle, l'enfance et la jeunesse sont moissonnées par une mortalité qui dépasse celle des autres parties du royaume; si la durée de la vie moyenne, mesure la plus certaine de la prospérité d'un pays, est plus courte; si les contingens militaires ne s'y recrutent qu'après des réformes plus nombreuses; si les tableaux de statistique criminelle y comptent plus de délits et de crimes, ce n'est point à l'abus du travail des enfans qu'il faut attribuer entièrement ces résultats; mais cet abus y a sa part et y apporte sa fâcheuse influence. Modérer le travail des enfans, ce ne sera pas guérir tout le mal; mais ce sera l'attaquer dans une de ses sources. Cette tâche, toute limitée qu'elle est, reste assez grande pour exciter la sollicitude du législateur, et pour animer les efforts persévérans des amis de l'humanité.

La loi a-t-elle la possibilité, a-t-elle le droit de l'entreprendre?

On conteste le droit au nom de deux grands principes : celui de l'autorité paternelle, celui de la liberté d'industrie.

Ce serait un malheur public que d'ébranler l'autorité paternelle : le père doit pouvoir diriger l'éducation de ses enfans, choisir leurs travaux, préparer leur carrière. Mais toutes les fois que nos lois reconnaissent un droit, elles en répriment les abus. La loi, dans sa respectueuse confiance envers l'autorité paternelle, n'oublie pas cependant qu'il existe pour les enfans comme pour tous les autres membres de la société, des droits individuels sur lesquels la protection publique doit s'étendre. Ce n'est pas infirmer l'autorité du père que de protéger contre les délits du père l'existence et la santé des enfans. Le droit de la société est que le corps des enfans se développe librement tant qu'il n'a pas acquis la plénitude de ses forces physiques; que leur âme et leur intelligence soient conduites vers le bien tant que la faiblesse de l'âge laisse leur activité intellectuelle et morale encore impuissante pour se diriger elle-même.

Si l'on interroge les faits, ne disent-ils pas que trop de pères, dans la vue d'accroître le salaire que gagnent leurs enfans, consentent à les épuiser par des travaux qui dépassent les forces de leur âge? les témoins les plus respectables n'affirment-ils pas que des pères ont la lâcheté de dépenser au cabaret cet excédant de salaire prélevé sur la vie de leurs enfans? Ce sont là des délits que la loi doit interdire, et qui, s'ils se commettent, doivent être punis.

(1) MM. Villermé, de Gérando, Ch. Dupin, de Sismondi, Bourcart, Gillet, Legrand de Foudray, etc.

Digitized by Google

Ce qui vient d'être dit du droit sacré de l'autorité paternelle peut s'appliquer à la liberté d'industrie. Ce n'est pas l'enchaîner que de punir ses fautes. La liberté et l'impunité ne vont pas ensemble. La liberté, qui est le choix entre le bien et le mal, est intéressée à ce que le choix du mal soit sévèrement réprimé; la liberté morale, origine et type de toutes les autres formes de la liberté, trouve dans les tourmens de la conscience le châtiment dû à ses écarts; la liberté légale doit trouver dans la loi la répression de ses délits. Ce n'est donc ni à des dénégations de la liberté d'industrie, ni à des considérations tirées des inconvéniens de la concurrence, c'est au principe même de la liberté d'industrie qu'on peut s'adresser pour légitimer la punition des atteintes portées à la santé, à l'intelligence, à la moralité des enfans, par des faits qui sont un usage coupable de cette liberté, et auxquels la loi attachera sa réprobation lorsqu'elle les aura mis au rang des contraventions ou des délits.

Votre Commission a reconnu à l'unanimité que l'excès de travail imposé aux enfans est un délit; que la loi a le droit de déclarer au delà de quelles limites le délit commence; que, par conséquent, elle a le droit et le devoir de limiter le travail et de prononcer des peines contre les infracteurs.

Ce droit de la loi peut-il être exercé? Présente-t-il, dans sa mise à exécution, de telles difficultés pratiques que l'on ne puisse pas le traduire en dispositions précises, le formuler en articles, et qu'il faille se contenter de lui laisser une place parmi les préceptes de la morale et les souhaits de la philanthropie?

Cette question, vous la résoudrez. Elle n'est autre que celle de savoir si une loi est possible. Le Gouvernement l'a cru, car il a présenté un projet; la Chambre des Pairs l'a cru, car elle a donné son vote à une loi qui diffère, il est vrai, du projet primitif du Gouvernement, mais qui est l'application du même principe; votre Commission l'a cru, car elle conclut à l'adoption du projet de la Chambre des Pairs, qu'elle a modifié par plusieurs amendemens; l'Angleterre, la Prusse, l'Autriche, la Bavière l'ont cru, car elles ont limité par des lois le travail des enfans. L'ordonnance rendue en Prusse le 9 mars 1839 défend de recevoir dans aucune fabrique, mine, forge ou usine, les enfans qui n'ont pas neuf ans accomplis, et exige en outre des conditions d'instruction. La législation anglaise a surtout attiré l'attention de votre Commission. On sait combien l'Angleterre se préoccupe des intérêts de son industrie, et que, sur aucun autre point du monde, le travail n'entraîne avec une force plus irrésistible dans la rapidité de son mouvement les considérations individuelles et les résistances isolées. Ce torrent industriel qui s'accroît chaque jour et qui brise si aveuglément tant d'existences sur son passage, a laissé cependant élever à côté de lui une digue en faveur des droits de l'enfance. Dès 1802, un acte du Parlement anglais a réprimé les excès du travail des enfans; huit fois, depuis, le Parlement est revenu sur ce sujet sans faire jamais de pas rétrogrades. Le statut de 1833, du perfectionnement duquel les hommes d'état et les amis de l'humanité s'occupent en ce moment, limite à 48 heures par semaine le travail des enfans de 9 à 13 ans, et ordonne la fréquentation des écoles. C'est à tort que l'on

Digitized by Google

a révoqué en doute l'exécution de cette législation. La Commission a eu sous les yeux des témoignages authentiques qui attestent que la loi est exécutée. Elle citera notamment des rapports de M. l'inspecteur Horner et une lettre d'un des membres du Cabinet, M. Labouchère, adressée le 25 avril 1840 au savant rapporteur de la Chambre des Pairs, M. le baron Charles Dupin, et où on lit : « Vous me demandez s'il est vrai que la loi sur laquelle le travail des enfans est réglé en Angleterre est si habituellement violée qu'elle doit être considérée, sous beaucoup de rapports, comme inefficace ? Je puis, sans aucun scrupule, vous assurer du contraire ; et que, malgré les infractions dont nous avons occasionnellement à nous plaindre, et qui sont très-difficiles à éviter, la loi est habituellement observée, et les infractions tout à fait exceptionnelles. J'ai tâché de suivre les progrès de l'opinion à cet égard et la marche de notre loi de 1833, et j'ai une entière conviction des effets salutaires qui en sont résultés quant à la condition de notre population industrielle. Il me semble aussi que les sentimens hostiles qui s'étaient d'abord manifestés au sujet de cette loi réglementaire, parmi les chefs d'atelier, s'affaiblissent d'année en année. »

Après avoir, à l'unanimité, reconnu que le principe de la loi est bon, et qu'une loi est possible, votre Commission a dû s'occuper d'abord de la question de savoir si elle donnerait la préférence au système suivi dans le projet primitif du Gouvernement, ou au système adopté par la Chambre des Pairs.

D'après le projet primitif, la loi se serait bornée à prononcer des peines contre tout emploi abusif et disproportionné des forces des enfans au-dessous de seize ans, qui ferait obstacle à leur développement physique, intellectuel et moral. Le pouvoir de déterminer les conditions et les cas suivant lesquels ce principe devait être appliqué, aurait été délégué à des règlemens généraux ou locaux.

La Chambre des Pairs a voulu que la loi elle-même posât des règles précises sur quelques points fondamentaux ; elle a fixé le minimum de l'âge d'admission des enfans, a déterminé la durée du travail, a imposé l'obligation des livrets ; puis elle a délégué au pouvoir réglementaire le droit d'étendre et d'élever, dans des cas qu'elle a fixés, les prohibitions de la loi.

On a dit, en faveur du premier de ces systèmes, qu'il faut se garder de soumettre à des règles uniformes des faits nécessairement dissemblables ; que la nature diverse des industries ne permet pas d'apprécier par une mesure commune l'emploi qu'elles font de la force des enfans ; que, pour telle fabrication, des enfans sont trop jeunes à dix ans, tandis que, dans telle autre, on peut sans nul danger les employer au-dessous de sept ans ; qu'il faut avoir égard à la diversité des climats, et que les facultés physiques sont au midi de la France développées de meilleure heure que dans les départemens du nord ; que la même diversité existe pour l'appréciation de la durée du travail ; qu'il faut se défendre de tout réglementer par la loi ; qu'une juste confiance est due aux autorités locales, plus voisines des faits, plus compétentes pour faire acception des différences individuelles.

Digitized by Google

On a dit, pour le système contraire, que sans doute la loi ne doit pas descendre dans des détails trop minutieux, mais qu'elle ne doit pas s'en tenir à des déclarations théoriques ; que le pouvoir réglementaire, s'il est confié à des ordonnances royales, devra, sur plusieurs points, s'élever jusqu'à des règles d'une application générale, et que ces points, puisqu'ils offrent ce caractère de généralité, peuvent appartenir au domaine de la loi, et recevoir de son autorité la stabilité et la garantie qu'elle seule donne à l'action des grands principes sociaux ; que les ordonnances royales devront être restreintes aux applications secondaires, aux mesures d'exécution et à la détermination de cas exceptionnels sur lesquels la loi leur aura délégué le soin de se prononcer ; que le pouvoir réglementaire, s'il est laissé aux autorités locales, ne pourra parler ni d'assez haut, ni d'une voix assez ferme pour être sérieusement obéi ; que ces autorités se trouveront aux prises avec des influences puissantes, ce qui placera le pouvoir local dans l'alternative de subir ces influences ou de s'attirer de redoutables inimitiés ; que la diversité des dispositions créera de fâcheuses inégalités ; que si des industries de même nature sont exposées à être régies par des dispositions dissemblables parce qu'elles appartiendront à des départemens distincts, il faudra subir le joug des caprices locaux : on sera inévitablement placé sous la nécessité, ou de sacrifier l'intérêt des enfans pour maintenir une juste concurrence industrielle, ou d'accepter des conditions défavorables à la concurrence, si dans un lieu on s'est préoccupé plus que dans un autre de l'intérêt des enfans. Ainsi Louviers et Elbeuf appartiennent à deux départemens différens : ces villes sont voisines, elles consacrent toutes les deux leur industrie à la fabrication des draps : celle des deux qui élèverait le plus la durée du travail, qui abaisserait le plus la limite de l'âge d'admission, qui se montrerait moins sévère sur les conditions d'instruction, ferait la loi à l'autre. Cet exemple est saillant, parce qu'il s'agit de deux villes très-voisines, et produisant les mêmes objets ; mais la même démonstration est applicable à des fabriques plus éloignées entre elles, et dont les produits ne seraient pas entièrement les mêmes. Elle est applicable à l'industrie de toute la France. Des règles uniformes peuvent seules prévenir ces injustices, et empêcher la population ouvrière d'affluer de préférence vers les lieux où l'on mettrait le plus de mollesse dans les règlemens.

La majorité de votre Commission a, en principe, adopté ce système ; elle a ensuite, dans la discussion de chaque article, eu le devoir d'étudier si la règle que cet article était destiné à consacrer offrait de suffisans caractères de généralité pour devenir une disposition législative, ou si, au contraire, cette règle était assez variable et sujette à exceptions pour devoir entrer dans des dispositions purement réglementaires.

Article premier.

Le premier article indique les établissemens auxquels la loi sera appliquée.

Le projet primitif du gouvernement déclarait, par son article premier, que la généralité des manufactures, usines et ateliers, était susceptible de

Digitized by Google

l'application de la loi ; mais l'article second restreignait cette application aux manufactures, usines et ateliers dont la nomenclature serait déterminée par des règlemens spéciaux.

La Chambre des Pairs a, dans son article premier, déterminé, par la loi même, certains établissemens auxquels la loi devra nécessairement être appliquée ; et, par son art. 5, elle a délégué aux règlemens d'administration publique le pouvoir de déclarer la loi applicable à d'autres genres de manufactures ou d'usines.

Un troisième système, beaucoup plus large, a été proposé dans le sein de votre Commission. On a demandé que la loi fût appliquée à toutes celles des manufactures et usines et à tous ceux des ateliers qui ne séraient point l'objet d'exceptions formelles.

Ce système était séduisant par sa généralité même. C'était proclamer un grand principe de morale publique ; c'était fermer la porte aux inégalités d'application ; c'était empêcher que, sur cet immense marché de l'industrie, où les intérêts privés se portent les uns aux autres de si rudes coups par la concurrence, les conditions de la lutte restassent désavantageuses aux établissemens compris dans la loi. A l'inconvénient d'atteindre les ateliers de famille et les travaux placés sous l'abri du toit domestique, on répondait par la possibilité de les placer dans les catégories d'exception.

Votre Commission s'est long-temps arrêtée à l'examen de ce système. Elle l'aurait adopté unanimement si elle avait cru à sa possibilité. Mais la majorité a craint d'énerver la loi en la généralisant outre mesure. La limitation législative du travail des enfans est une entreprise difficile e nouvelle; l'étendre tout à la fois à tout le travail de la France, n'est-ce pas trop présumer de nos forces? Si l'expérience enseigne que notre loi a été trop timide, il sera facile de l'étendre plus tard; et c'est ainsi qu'à procédé sur ce sujet l'esprit pratique de l'Angleterre, qui, encore aujourd'hui, médite et prépare un bill nouveau. Si, dès sa naissance, notre loi périt par défaut d'exécution, et à cause de sa généralité même, nous sera-t-il aussi facile de revenir sur nos pas et de restreindre après coup notre tentative? Une déclaration d'impuissance est fatale à toutes les causes, et surtout au succès des grandes questions d'humanité, qui, en face d'elles, rencontrent pour adversaires des intérêts vivans et des préjugés en honneur. On se défie beaucoup en ce pays de deux beaux et nobles mots desquels on a assez abusé pour les jeter en quelque discrédit et pour expliquer le sourire de dédain avec lequel les accueillent ceux qui ne veulent pas ou ne peuvent pas les comprendre : bien des personnes croient avoir tout dit contre une pensée noble et généreuse, lorsqu'ils l'ont appelée une utopie philanthropique. Ne laissons pas traiter ainsi la cause des enfans, qui a fait assez de progrès pour entrer dans les réalités avec lesquelles il faut que l'on compte. Soyons pratiques pour être utiles. N'exigeons pas trop, de peur de tout ajourner.

La majorité de votre Commission a reconnu que cette loi, déjà si difficile à faire, alors même qu'on en restreint l'étendue, risquerait de devenir impossible si elle devait atteindre, de prime-abord, tout le travail de la France. Les objections contre la gène apportée à l'industrie, contre la

Digitized by Google

limitation de l'autorité paternelle, contre l'inégalité des règles trop uniformes, auraient ainsi une bien autre force. Une des conditions vitales de la loi, est l'organisation d'une inspection efficace. Avec quelles formes, avec quelles personnes organiserait on l'inspection de l'universalité du travail?

La proposition d'étendre la loi à tout le travail des enfans a donc été rejetée. Votre Commission n'a pas cru devoir déléguer exclusivement aux règlemens d'administration publique le pouvoir de dresser la nomenclature des établissemens soumis à la loi, ainsi que le projet primitif le proposait. Elle a pensé, avec la Chambre des Pairs, que cette nomenclature doit être dressée par la loi elle-même, et complétée ensuite par des règlemens spéciaux.

Dans cette nomenclature légale, nous avons apporté au projet de la Chambre des Pairs quelques modifications.

L'article 1er de la Chambre des Pairs mentionne expressément: 1° les manufactures destinées à la filature ou à la fabrication et à l'impression des tissus; 2° les manufactures et usines à moteur mécanique ou à feu continu.

La mention des manufactures et usines à moteur mécanique ou à feu continu n'a été l'objet d'aucune objection dans le sein de votre Commission. La force impulsive donnée par le moteur épargne beaucoup de fatigues à la force humaine, qu'elle remplace par une action incomparablement plus puissante; et, sous ce rapport, il y a pour les enfans, comme pour l'universalité des ouvriers, une bien moindre dépense de vigueur musculaire. Mais l'eau, la vapeur, le feu, ou tout autre moteur naturel ou mécanique, sont aveugles dans leur action, qui peut se produire sans trève ni relâche. Il y a là des occasions plus faciles, des tentations plus fructueuses pour un travail continu. Cette force, qui n'attend point, et qui ne se fatigue jamais, peut à tous les instans, et sans discontinuation, employer les enfans et les hommes. La loi qui veut limiter le travail des enfans, pour ménager leurs forces et pour réserver du temps aux autres parties de leur éducation, devait placer sa prohibition là où existent les probabilités les plus grandes d'un travail trop prolongé.

La mention des manufactures destinées à la filature ou à la fabrication et à l'impression des tissus a, au contraire, été vivement attaquée. Pourquoi, a-t-on dit, choisir particulièrement un genre d'industrie pour le signaler entre tous à la défiance publique, en même temps qu'aux rigueurs de la loi? Il n'y a, dans ces établissemens, ni plus d'abus, ni plus de dangers que dans tels autres que ce puisse être. Si la loi s'appliquait à tous les travaux, aucune réclamation ne serait faite par ce genre d'industrie particulier; mais pourquoi le mentionner spécialement si une loi générale n'est pas reconnue possible?

La majorité de votre Commission s'est arrêtée devant ces scrupules. Elle a pensé, d'ailleurs, que l'autre partie de l'article atteint la presque universalité des manufactures et filatures qui, dans l'état actuel de l'industrie, ne peuvent recevoir des développemens de quelque étendue qu'aidées par la puissance d'un des moteurs que désigne l'article premier.

Digitized by Google

Cette restriction apportée au projet de la Chambre des Pairs, se trouvera compensée et au-delà par trois additions importantes.

Votre Commission a rétabli le mot *ateliers*; qui se trouvait dans le projet primitif. Les limites précises des mots *manufactures*, *usines*, *ateliers* ne sont tracées par aucune définition légale. Il fallait que la généralité des expressions ne laissât aucun doute sur l'intention de la loi de soumettre à ses dispositions tous ceux des établissemens de travail où l'action productive est donnée par un moteur mécanique, par l'eau, la vapeur ou le feu. Il fallait aussi que, dans l'exercice de la délégation de pouvoir qui, ainsi que nous allons l'exposer, a été donnée aux règlemens d'administration publique, aucun doute ne pût s'élever sur le droit d'atteindre même ceux des établissemens que leur désignation par le mot *ateliers* semble indiquer comme moins importans que ceux qui sont appelés du nom de *manufactures*. Les petits ateliers, où les abus sont fréquens, ne peuvent pas être atteints par les désignations de la loi, qui doivent rester fort générales; mais il est bon qu'ils puissent, aussi bien que les grandes manufactures, être, suivant les cas, l'objet d'ordonnances royales.

Tous les travaux dépendans d'une manufacture ne se font pas dans son local principal. Il fallait empêcher qu'on éludât la loi en transportant dans d'autres lieux les opérations accessoires. Pour atteindre ce but, votre Commission a dit expressément que la loi s'applique aux dépendances des établissemens compris dans ses dispositions.

Une législation spéciale règle les conditions d'établissement des manufactures et ateliers dangereux, ou qui répandent une odeur insalubre ou incommode. Cette législation a sa base dans un décret impérial du 15 octobre 1810, modifié par un assez grand nombre d'ordonnances subséquentes. Les établissemens qui en sont l'objet sont divisés en trois classes. Les établissemens de troisième classe se trouvent dans des conditions qui les rendent plutôt incommodes qu'insalubres ou dangereux. La permission de les former est donnée à Paris par le préfet de police, et dans les départemens par les sous-préfets. Votre Commission n'a pas cru nécessaire de s'occuper spécialement du travail des enfans dans ces établissemens.

Mais pour ceux de première classe qui sont autorisés par ordonnance royale rendue en conseil d'État, et pour ceux de seconde classe, qui sont autorisés par les préfets, votre Commission a pensé qu'à raison de leur danger et de leur insalubrité, ils doivent être compris au nombre des établissemens dans lesquels les limitations légales seront nécessairement apportées au travail des enfans. On ne peut même pas se dissimuler que la gravité du péril auquel ces établissemens exposent les enfans rendra presque toujours insuffisantes les précautions auxquelles le projet de la loi a recours. En aucune autre matière, il n'est plus nécessaire d'autoriser les règlemens spéciaux à protéger les enfans contre les abus du travail; le pouvoir des règlemens doit aller, à l'égard de certains genres de fabrication, jusqu'à prohiber entièrement l'emploi des enfans au-dessous de seize ans, ainsi que le décide expressément, avec la Chambre des Pairs, l'art. 7 du projet.

Digitized by Google

Une autre disposition du même art. 7 délègue à des règlemens d'administration publique le pouvoir d'étendre la loi à des établissemens de toute nature, non mentionnés dans l'article premier.

Article 2.

L'article 2 statue sur l'âge d'admission des enfans, et sur la durée de leur travail.

Ces deux conditions se lient l'une à l'autre; car l'évaluation de la durée du travail dépend du degré de force physique auquel l'enfant est parvenu.

C'est surtout à cet article que s'applique la question de savoir si la loi doit procéder par règle générale, ou par délégation à des règlemens spéciaux. Les motifs qui ont déterminé votre Commission à écrire dans la loi des règles générales ont déjà été exposés.

Dans le silence actuel de toute disposition législative, le manufacturier a quelquefois peine à se défendre de recevoir dans ses ateliers des enfans que lui-même reconnaît trop jeunes pour travailler utilement. On lui dit que leur modique salaire viendra au secours de leur famille, qu'ils seront gardés et surveillés au lieu de vaguer dans les rues ou d'être abandonnés seuls dans le domicile paternel; et souvent ce n'est que vaincu par les prières d'une famille que le manufacturier consent à admettre les très-jeunes enfans, ou qu'il permet au chef-ouvrier de les introduire dans l'atelier sous sa responsabilité et sous sa garde.

Ce sera désormais la loi qui prononcera elle-même les refus d'admission.

Mais, dira-t-on, si tel est un des effets de votre loi, c'est contre la charité qu'elle est faite. Ces refus que vous vous félicitez d'épargner au manufacturier, parce qu'ils paraîtraient trop durs dans sa bouche, perdent-ils leur dureté, parce que la loi se charge de les prononcer en masse? Vous ne prenez pas en pitié le malheur des familles et des enfans que vous prétendez et voulez protéger.

Cette objection est capitale. Si une réponse victorieuse ne la réfutait pas, la loi ne serait pas justifiée.

La charité qui consiste à secourir une famille par l'emploi prématuré des enfans, achète des avantages bien faibles dans le présent, en les payant par des maux bien grands dans l'avenir.

Ne nous arrêtons qu'au mal fait à la personne de l'enfant; négligeons une considération, bien puissante cependant, qui a été plusieurs fois exposée, et qui consiste à démontrer que la masse totale de la population ouvrière ne gagne rien à l'admission de tels ou tels enfans, qui, s'ils ne participaient point au travail d'un atelier, y seraient remplacés par d'autres travailleurs; tant que la somme générale du travail restera la même, le salaire que les uns ne gagneront pas sera gagné par d'autres.

A ne voir que la personne de l'enfant, c'est un grand mal pour son avenir que les entraves à son développement physique; que l'habitude de l'ignorance et la possibilité de se passer d'instruction; que l'apathique indifférence pour tout enseignement religieux; que le contact précoce des grandes réunions d'ouvriers des deux sexes. Ce n'est pas là seulement un mal individuel, c'est aussi une blessure profonde faite au pays, qui

Digitized by Google

a besoin d'hommes vigoureux pour ses travaux et ses armées, d'hommes intelligens pour le développement de son activité nationale, d'hommes probes et consciencieux pour le maintien de l'ordre général et de la paix publique, et surtout pour l'accomplissement de la première de toutes les obligations de la société, celle qui consiste à assurer au plus grand nombre possible de ses membres les moyens d'améliorer leur existence morale.

Par quels avantages présens ces maux sont-ils compensés?

Il résulte d'un rapport fait à M. le ministre du commerce, et contenant l'analyse des réponses à une circulaire du 31 janvier 1837, que le salaire des enfans de six à sept ans n'est guère que de 25 à 30 centimes. Il résulte du même rapport que les enfans sont reçus dans les fabriques, depuis l'âge de six ans, dans quelques localités de l'Isère, du Nord, du Haut-Rhin, de la Seine-Inférieure et du Bas-Rhin; et depuis l'âge de sept ans dans les départemens de l'Ain, de l'Aisne, de la Marne, de l'Indre, de Maine-et-Loire et des Vosges; mais qu'en général, on peut regarder huit ou neuf ans comme étant l'âge auquel les enfans sont communément admis.

En présence de ces chiffres, on ne peut pas s'empêcher de reconnaître que le travail des très-jeunes enfans est un cas exceptionnel; et que, là où il existe, il n'apporte aux familles qu'un très-faible secours pécuniaire. Escompter l'avenir des enfans, en les condamnant à un travail si peu productif, ce n'est pas de la charité, c'est de la barbarie.

Cette considération est décisive; elle se trouve beaucoup fortifiée par l'observation suivante, contenue dans le même rapport, à propos d'une déclaration faite dans une localité: « On semble croire que l'état de désordre dans lequel vivent quelques pères les oblige de livrer leur jeunes enfans à un travail prématuré. Si cette opinion était vraie, le travail de très-jeunes enfans servirait donc, le plus souvent, à entretenir l'inconduite des pères! »

La prévoyance de la loi doit empêcher de tels maux. La sollicitude de la société ne devra pas s'arrêter là. Il faut, pour que le bienfait soit complet, et pour soulager toutes les misères, multiplier les salles d'asyle. L'attention sérieuse du Gouvernement et des Chambres, le concours des bons citoyens, et spécialement celui des manufacturiers, ne sauraient être dirigés avec assez d'énergie et d'esprit de suite vers la propagation de ces utiles institutions.

On vient de voir que l'âge auquel les enfans sont communément admis dans les fabriques est celui de huit à neuf ans. Nous avons cité les localités dans lesquelles on descend au-dessous de cet âge, et cette citation nous amène à une remarque de quelque importance.

Lorsqu'on demande que la loi ne fixe point le minimum de l'âge, et que cette fixation soit abandonnée à des règlemens locaux, on fait valoir, comme argument principal, la différence des climats, et l'on dit que, dans le midi de la France, le développement est plus précoce que dans les autres parties du royaume. Sans examiner jusqu'où va cette différence, dont on exagère les effets, il suffira de constater en fait que, sur onze départemens indiqués dans les rapports officiels comme étant ceux dans

Digitized by Google

lesquels des enfans sont admis au-dessous de huit ans, un seul, le département de l'Isère, appartient au midi de la France.

Votre commission a adopté la décision de la Chambre des Pairs, qui a fixé à huit ans le minimum d'âge d'admission.

Très-peu d'observations ont été faites pour demander que l'on descendît au-dessous de ce minimum; mais on a beaucoup demandé, au contraire, que le minimum fût porté à neuf ans.

La plupart des personnes qui ont proposé de porter à neuf ans l'âge d'admission, ont lié cette proposition à celle de déterminer, pour tous les enfans au-dessous de seize ans, une durée uniforme de travail.

Le projet de la Chambre des Pairs fixe, pour la durée du travail, deux catégories, d'après l'âge des enfans.

On craint que cette division ne fasse naître de grands embarras dans la pratique. Le travail des enfans se lie à celui des adultes. Les travaux des enfans qui ne pourront être employés que pendant huit heures, se coordonneront difficilement avec l'ordre général de l'atelier. On répond à cette objection que les travaux s'organiseront par relais, et que trois enfans travaillant huit heures seront employés concurremment avec deux adultes travaillant chacun douze heures.

Le système des relais a généralement prévalu en Angleterre. Les objections que l'on élève aujourd'hui contre la possibilité des relais y ont été souvent faites et renouvelées; la pratique les a surmontées. Il n'existe entre les travaux des deux pays aucune raison de différence qui rende l'introduction de cette pratique moins exécutable en France.

Sans doute on ne peut pas nier qu'une durée uniforme de douze heures, assignée aux travaux de tous les enfans au-dessous de seize ans, serait plus commode pour l'organisation intérieure des ateliers; mais votre commission n'a pu perdre de vue que son premier devoir était de se préoccuper, avant tout, de cette question fondamentale : Est-il humain, est-il juste d'assujétir à un travail de douze heures par jour les enfans âgés de moins de douze ans? Votre commission ne l'a pas pensé.

Quels que puissent être les inconvéniens de deux catégories de durée, il faut maintenir la distinction, si ces inconvéniens ne vont pas jusqu'à une impossibilité d'exécution, et si l'on ne veut ni priver de tout travail les enfans de la première catégorie, ni condamner ceux qui n'auront pas encore atteint la seconde à un travail de douze heures qui excéderait évidemment leurs forces. Non seulement la santé des très-jeunes enfans souffrirait d'un si long travail, mais aussi le temps manquerait pour leur instruction. On verra que la commission propose d'obliger les enfans de la première catégorie à suivre les écoles; ce qui ne serait plus possible s'ils travaillaient douze heures.

Ces considérations ont déterminé votre Commission à maintenir la division de la durée du travail en deux catégories, d'après l'âge des enfans.

Reste maintenant à fixer, dans chacune, les chiffres d'âge et les chiffres de durée du travail.

Quelques personnes, pour rendre plus facile l'organisation des relais, ont proposé de fixer la durée du travail à six ou à sept heures pour la

Digitized by Google

première catégorie d'âge, et à douze heures pour la seconde. Deux motifs ont fait repousser cette proposition : l'un est que, de six heures à douze heures, la différence de durée serait trop forte et point assez graduée ; l'autre, que la loi ne fixant qu'un maximum de durée pour le travail, rien n'oblige les fabricans d'employer les enfans pendant huit heures, si l'organisation des relais ou toute autre disposition intérieure prise dans les ateliers, rend plus commode l'emploi d'un moindre temps.

On a dit que, même dans l'hypothèse d'une différence de durée de travail pour les deux catégories d'âge, huit ans est un âge trop tendre ; que la loi anglaise et la loi prussienne fixent toutes deux un minimum de neuf ans ; qu'il faudrait, en France, retarder l'admission jusqu'à la même époque de la vie. Votre commission a pensé que la loi doit, autant qu'elle le peut, s'accommoder à l'état des faits existans ; que l'admission à huit ans est en usage dans beaucoup de parties du royaume ; que ce n'est là qu'un minimum au-dessus duquel on pourra s'élever, soit dans la pratique, soit même en vertu de dispositions formelles, dans les cas où des règlemens d'administration publique, dont le droit est réservé au Gouvernement par l'article 7, en reconnaîtront la nécessité.

Déjà dans la Chambre des Pairs cette question avait été débattue avec un soin particulier. Votre Commission a été frappée par les motifs invoqués dans les discussions de l'autre Chambre, et elle a reconnu qu'il y avait avantage à accepter le chiffre qui y a été adopté après mûre délibération.

On a élevé des objections contre la limite de douze heures assignée au travail de l'enfant de douze à seize ans. On ne peut pas douter, a-t-on dit, que le travail des ateliers se règlera généralement sur celui que la loi déterminera pour les enfans de cet âge. Or, on a prétendu qu'en France la durée moyenne de la journée de travail est de plus de douze heures ; et l'on a demandé que le travail au-dessus de douze ans fût porté à treize heures. Les fabricans ne sont pas d'accord sur ce point. Il en est qui, loin de s'opposer à la limite de douze heures pour le travail des enfans, souhaiteraient que les travaux ne durassent généralement que douze heures dans tous les ateliers, même pour les adultes.

Après de longues discussions sur ces divers points, la majorité de votre Commission a adopté entièrement l'avis de la Chambre des Pairs.

Elle vous propose en conséquence de décider par l'article 2 que les enfans ne seront admis qu'à huit ans ; que jusqu'à douze ans ils ne pourront être employés à un travail effectif de plus de huit heures, divisées par un repos ; que, de douze à seize ans, ils ne pourront être employés à un travail effectif de plus de douze heures, divisées par plusieurs repos. L'époque et la durée des repos ne peuvent être réglées par la loi : ce serait entrer dans des détails trop minutieux qui appartiennent, soit aux règlemens intérieurs de chaque atelier, soit aux règlemens d'administration publique, si l'expérience démontre la nécessité de leur intervention.

Article 3.

La loi appelle travail de nuit celui qui a lieu entre neuf heures du soir et cinq heures du matin. La Chambre des Pairs arrêtait à huit heures du

Digitized by Google

soir la limite du travail de jour. Nous avons fait droit aux observations qui tendaient à faire considérer cette limite comme trop restrictive. Le travail de nuit est habituellement nécessaire dans quelques établissemens, notamment dans des usines à feu continu et dans les verreries, par exemple. Il est accidentellement nécessaire dans des cas de chômage, de réparations urgentes, de commandes extraordinaires.

Mais les fabricans reconnaissent généralement que lorsque le travail de nuit n'est point indispensable, la sagesse conseille de ne pas y avoir recours. Il épuise les forces des ouvriers; il exige des frais de luminaire, et, en certaines saisons, de chauffage; il expose à des risques de feu; il entraîne des augmentations de salaire; les machines, moins bien surveillées, sont exposées à plus de détériorations; les produits sont inférieurs. Ce n'est pas un bon travail. Le rapport officiel déjà cité ajoute, après avoir exposé ces inconvéniens, que « les veillées, dans l'opinion de tous, » sont une occasion ou plutôt une cause de grande démoralisation. »

Une loi destinée à protéger la santé et la moralité des enfans ne pouvait pas s'abstenir de statuer sur le travail de nuit. Il eût été désirable de pouvoir l'interdire absolument jusqu'à seize ans; mais votre commission a reconnu, comme la Chambre des Pairs, qu'il se présente des cas où ce travail est indispensable.

Nous avons porté à treize ans, comme en Angleterre, l'âge jusqu'auquel le travail de nuit est absolument interdit. La privation du sommeil ne peut pas être imposée à cet âge. La Chambre des Pairs s'était arrêtée à l'âge de douze ans.

En ce qui concerne les exceptions indispensables, nous avons simplifié, en les généralisant, les dispositions de la Chambre des pairs, dont nous avons adopté la pensée; et nous n'avons permis d'employer pendant la nuit les enfans de treize à seize ans que si la nature de l'industrie, ou des circonstances accidentelles, ne permettent pas de se passer de leur travail.

Les travaux de nuit, beaucoup plus pénibles que les travaux de jour, ne peuvent pas avoir la même durée. La Chambre des pairs a pensé que le travail de nuit est au travail de jour comme deux est à trois; et, en conséquence, elle a considéré un travail de nuit de huit heures comme équivalant à douze heures de travail de jour. Mais il fallait prévoir les cas où le travail ne sera pas tout entier compris dans le temps de la nuit, et ne fera que devancer cinq heures du matin ou se prolonger au-delà de neuf heures du soir. Nous avons dit, afin d'atteindre tous les cas, que le travail de nuit comptera pour moitié en sus du travail de jour. Il est bien entendu que nous ne parlons ici que du compte de la durée du travail, sans rien préjuger sur les différences et quotités des salaires. Le projet de loi ne s'est, dans aucune de ses dispositions, occupé des salaires, ni directement, ni indirectement.

Article 4.

La loi serait incomplète si elle se bornait à assurer le repos de chaque journée. Il fallait aussi qu'elle garantît le repos hebdomadaire; il fallait

Digitized by Google

même que, sans se contenter de dire qu'il y aura pour les enfans un jour de repos par semaine, elle spécifiât ce jour.

Deux ordres d'idées différens se sont, dans la législation de tous les peuples, prêté constamment appui pour faire désigner certains jours de repos. De ces deux intérêts, l'un est purement matériel: il est fondé sur la nécessité de ménager les forces humaines qui se briseraient si elles étaient tendues sans relâche; l'autre intérêt appartient à l'ordre moral: il consiste à réserver plus spécialement certains jours à l'accomplissement des pratiques et instructions religieuses.

Dans l'un comme dans l'autre de ces deux ordres d'idées, aucune hésitation n'est possible sur le choix du jour de repos.

Alors même que l'on se dirigerait, ce que votre Commission n'a pas fait, par des considérations tirées exclusivement de l'intérêt matériel et hygiénique, et du meilleur ordre à observer pour la plus facile exécution des lois de police, il faudrait faire coïncider le jour du repos des enfans avec le jour qui est, en France, celui du repos général de la population; il faudrait choisir le dimanche.

Mais l'autre intérêt ne pouvait pas être relégué au second rang. Préoccupés, avant tout, de l'avenir des enfans et de la volonté de leur assurer les bienfaits de l'instruction religieuse, nous devions choisir comme jour de repos celui que le christianisme consacre plus particulièrement à la pratique des devoirs religieux. C'était là un second motif, plus puissant que le premier, pour faire ce même choix du dimanche.

L'existence de la loi du 18 novembre 1814 rend-elle cette disposition superflue? Evidemment non. Cette loi ordonne que les travaux ordinaires seront interrompus les dimanches et jours de fêtes reconnus par la loi de l'Etat: elle prohibe, en conséquence, sous des peines de police et moyennant certaines exceptions, tout acte extérieur de commerce et de travail. Cette loi, qui n'atteint que les actes extérieurs, ne suffirait pas pour empêcher le travail dans l'intérieur des ateliers.

Nous avons donc, en reproduisant les termes mêmes de la loi de 1814, dit que les personnes dont la loi en discussion règle le travail, c'est-à-dire les enfans au-dessous de seize ans, ne pourront pas être employés les dimanches ni les jours de fêtes reconnus par la loi.

L'observation du dimanche ne gêne la conscience de personne. Elle conseille les pratiques religieuses; elle ne les commande pas.

Afin d'éviter toute exagération et de parer aux cas imprévus, l'article 8 réserve à des réglemens d'administration publique le droit de statuer sur le travail indispensable à tolérer les dimanches et fêtes. La Chambre des pairs n'avait prévu ces exceptions que pour les usines à feu continu; votre Commission a pensé que, dans l'impossibilité de prévoir à l'avance tous les cas exceptionnels, il fallait laisser à cet égard toute latitude aux réglemens qui émanent d'un pouvoir dans lequel la loi doit mettre sa confiance, et qui saura se pénétrer de son esprit en n'accordant pas d'exceptions abusives.

Article 5.

Votre Commission a été très-vivement préoccupée de la nécessité

Digitized by Google

d'assurer aux enfans le bienfait de l'instruction. Le travail des manufactures est un apprentissage utile, mais ne donne aucune instruction religieuse, n'apprend point à lire, à écrire, à compter. Si la journée des enfans est absorbée tout entière par le travail industriel, aucun temps ne leur restera pour acquérir ces élémens indispensables de toutes connaissances. Ainsi, tandis que la législation générale propage l'enseignement primaire avec une si constante sollicitude, tandis que les fonds des communes, des départemens, du trésor, y appliquent des sommes considérables, la population ouvrière, restant en arrière de la généralité des citoyens, se maintiendrait dans un état d'ignorance que les progrès des autres classes rendraient chaque jour plus préjudiciable pour celle qui, immobile au milieu du mouvement universel, serait ainsi condamnée à une infériorité relative toujours croissante. L'avenir de notre industrie est intéressé à ce qu'un tel mal soit prévenu.

C'est faire beaucoup pour l'instruction des jeunes ouvriers que de limiter la durée quotidienne de leur travail, de manière à leur permettre la fréquentation des écoles; mais ce n'est point faire assez.

Votre Commission a pensé, à l'unanimité, qu'il est indispensable de dire que, jusqu'à douze ans, la fréquentation d'une des écoles existantes dans la localité sera obligatoire. Chaque jour multiplie en France le nombre des écoles; et ce progrès toujours croissant rendra de plus en plus facile la complète exécution de cette mesure de tutelle sociale. L'article 8 laisse à l'Administration la prévision des détails réglementaires. Une des améliorations les plus spécialement utiles à la population ouvrière serait l'extension donnée aux écoles du dimanche, que l'on ne saurait trop encourager.

Votre Commission a voulu respecter scrupuleusement le principe de la liberté d'enseignement; elle a reconnu, en conséquence, comme un droit des parens le libre choix des écoles publiques ou privées que les enfans auront à suivre.

Plusieurs membres de la Commission auraient voulu aller plus loin. Ils auraient souhaité, comme la commission de la Chambre des pairs, que nul enfant ne pût être admis, s'il n'avait auparavant fréquenté les écoles pendant un temps déterminé.

La majorité de votre Commission a pensé que cette mesure pourrait, en certains cas, devenir trop sévère, et punir les enfans de l'incurie de leurs parens. Ses souvenirs se sont reportés sur ce dialogue qu'un savant pair, M. Rossi, a introduit dans son opinion : « Donnez-moi du travail. — Non, vous n'aurez pas de travail, vous n'avez pas été à l'école. — — Mais mon père a aussi perdu son salaire. — Peu nous importe, vous n'avez pas été à l'école. — Mais je mourrai de faim. — Encore une fois, non; c'est la loi; vous n'avez pas été à l'école. » La disposition que votre Commission vous propose ne laisse plus de prétexte à un tel dialogue. Il ne sera pas nécessaire d'avoir été à l'école, mais il sera nécessaire d'y aller actuellement. On pourra gagner le pain du corps, à la seule et prévoyante condition de s'approvisionner aussi du pain de l'intelligence et de l'âme.

Mais, dit-on, c'est là un système de coaction. Nous ne le pensons pas.

Digitized by Google

Il y aura beaucoup de choses à dire le jour où l'on entrera dans la discussion de l'immense question de savoir si la société n'a pas le droit de forcer les familles à donner de l'instruction aux enfans; si, obligée de succéder au devoir des parens lorsque ceux-ci négligent de le remplir, obligée de veiller sur les membres du corps social délaissés sans nourriture intellectuelle, elle ne puise pas dans cette obligation même le droit de prendre les mesures propres à diminuer le nombre de ces enfans trouvés qu'il lui faudrait recueillir. Cette grave discussion serait ici hors de place. Il ne s'agit point d'imposer une contrainte quelconque aux familles qui, au lieu de choisir librement l'enseignement de leur gré, n'auront choisi que l'ignorance; il s'agit seulement de fixer des conditions à l'admission des enfans au travail industriel. Ces conditions, chacun est libre de les refuser; mais à la charge de refuser en même temps le travail industriel lui-même. L'apathie des pères, leur mépris pour une instruction qu'eux-mêmes ne possèdent pas, seront combattus par leur intérêt, lorsque l'instruction des enfans sera une condition du salaire; aujourd'hui, c'est par cupidité que des pères refusent l'instruction à leur enfant, et qu'ils l'épuisent par des travaux au-dessus de son âge afin d'accroître le chétif salaire qu'il gagne et qu'eux ils dépensent; désormais la cupidité du père ne pourra atteindre le salaire des enfans qu'à la faveur de la bienfaisante compensation d'un enseignement qui améliorera leur avenir.

Lorsqu'on a dit que l'effet d'une disposition de ce genre serait d'aborder, par un détour et par un petit côté, la grande question d'un système d'enseignement obligatoire, on ne s'est pas seulement mépris en ce que ce système ne s'y trouve point engagé, on s'est mépris aussi sur l'objet de la loi que nous discutons. Il est permis de dire qu'elle ne touche qu'un des côtés de l'enseignement général; mais si l'on considère que nous faisons, non pas une loi d'enseignement, mais une loi de règlement du travail, on ne peut se refuser à reconnaître que la loi que nous avons aujourd'hui mission de faire, ne sera complète que si, obligée de s'expliquer sur toutes les conditions de travail, elle s'explique par conséquent sur celles des conditions d'enseignement qu'elle juge nécessaire de comprendre parmi les conditions de travail.

Et pourquoi s'en tairait-elle? Au nom de quel droit, au nom de quel intérêt réclamerait on pour les enfans les bienfaits de l'ignorance? Quelle occasion plus favorable et plus juste rencontrera-t-on de démontrer que nos lois n'ont pas écrit une lettre morte lorsqu'elles ont ordonné que toutes les communes de France seront tenues d'entretenir au moins une école primaire élémentaire?

Poursuivons avec courage et persévérance l'œuvre humaine et politique dans laquelle la loi du 28 juin 1833 nous a fait faire un si grand pas. Le principal honneur de cette loi est d'avoir remplacé par des dispositions pratiques et vivantes les généreuses déclarations des lois précédentes, qui étaient trop habituellement restées à l'état de théories. L'occasion d'un nouveau progrès pratique nous est offerte; entrés dans la bonne voie, ne reculons point lorsqu'il est si facile d'avancer.

Votre Commission, qui a été unanime pour proposer jusqu'à douze

Digitized by Google

ans la fréquentation obligatoire des écoles, a coordonné ce chiffre avec la première catégorie de durée du travail qui, bornée à huit heures par jour, laisse à l'enseignement un temps suffisant. Elle a reconnu, également à l'unanimité, qu'après douze ans les enfans qui auraient reçu l'instruction élémentaire seraient dispensés de l'obligation de suivre une école.

Comment constatera-t-on que l'instruction a été reçue? On avait pensé d'abord à des certificats des instituteurs, visés par les comités locaux de surveillance des écoles. Mais on a craint de mettre ainsi quelques familles à la discrétion de certains instituteurs; on a pensé qu'un enfant pourrait avoir reçu l'instruction dans une ou plusieurs écoles étrangères à sa résidence actuelle; on a voulu éviter les difficultés d'exécution qui pourraient se rencontrer pour l'obtention du visa des comités locaux. Votre Commission a voulu que la délivrance des certificats ne fût assujétie à aucune formalité difficile. Elle s'en est rapportée à un certificat du maire, membre nécessaire des comités locaux de surveillance des écoles de sa commune.

La Chambre reconnaîtra que l'art. 5 proposé par la Commission, pour favoriser et assurer l'enseignement des enfans, ne contient aucune disposition difficile à remplir. De sincères amis de l'enseignement primaire pensent que la loi actuelle pourrait, sans exagération, se montrer plus exigeante. Si nous avons exigé peu, c'est parce que notre plus vif désir est que l'exécution de la loi soit certaine et facile. Mais nous avons, d'un accord unanime, résolu de déclarer que nous insistons, autant qu'il est en nous, pour obtenir, en faveur de l'enfance, la protection que nous nous sommes bornés à demander dans une si faible mesure.

Article 6.

L'art. 3 du projet de la Chambre des Pairs astreint les chefs d'établissement à délivrer au père, à la mère ou au tuteur, un livret, visé par le maire, sur lequel seront portés l'âge, le nom, les prénoms, le lieu de naissance et le domicile de l'enfant, le temps pendant lequel il aurait suivi l'enseignement primaire, enfin la date de l'entrée dans la manufacture.

Aucune objection n'a été élevée dans le sein de votre Commission contre l'adoption du principe de cet article; mais il nous a paru que, sans motifs suffisans, sa rédaction s'écartait, en quelques points d'ailleurs peu importans, de la législation existante sur les livrets.

La législation sur les livrets est fondée sur les art. 12 et 13 de la loi du 22 germinal an XI. L'art. 13 décide que la forme des livrets et les règles à suivre pour leur délivrance, leur tenue et leur renouvellement seront déterminées par des règlemens d'administration publique. Le règlement en vigueur est un arrêté des consuls du 9 frimaire an XII.

Il nous a paru qu'il suffit de déclarer que les enfans ouvriers sont assujétis à la législation sur les livrets; déclaration qui n'innove pas, et qui ne fait que confirmer la loi existante. Si certaines mentions spéciales sont jugées nécessaires sur les livrets des enfans, le soin d'y pourvoir appartient aux règlemens d'administration publique.

Digitized by Google

Nous avons conservé la disposition de l'article de la Chambre des Pairs qui oblige les chefs d'établissement à inscrire sur un registre spécial toutes les indications contenues dans le livret de chaque enfant. Ce registre aura l'avantage de rendre l'exécution de la loi plus certaine, et les inspections et vérifications plus faciles. Il serait même à désirer que de pareils registres existassent pour tous les ouvriers; ce serait un moyen de prévenir les inconvéniens qu'entraînent les pertes de livrets, et d'obvier aux abus que l'expérience signale dans la délivrance des livrets renouvelés.

En ce point, comme en plusieurs autres, les règlemens sur les livrets pourraient être complétés et améliorés. L'administration a beaucoup à faire pour donner plus d'utilité à cette partie importante de la législation industrielle, et pour en mieux assurer l'exécution. Les prêts d'argent et avances de salaires faits par les maîtres aux ouvriers, et dont la législation des livrets assure le recouvrement, ont besoin d'être restreints avec prévoyance, et les liens dont ces sortes d'engagemens chargent les ouvriers ont été indiqués comme une occasion de graves abus. Votre Commission n'a pas cru convenable de traiter accessoirement, à propos du travail des enfans, des questions qui concernent la généralité de la population ouvrière, et qui offrent de sérieuses difficultés; mais elle émet le vœu que le Gouvernement s'occupe de préparer leur solution; c'est un objet digne, à tous égards, de la sollicitude publique.

Article 7.

L'article 7 reproduit, sauf de légères différences de rédaction, l'article 5 de la Chambre des Pairs. Il a donné lieu à beaucoup de discussions.

Cet article, dont nous avons déjà fait connaître les dispositions en développant les articles précédens, donne pouvoir aux règlemens d'administration publique : 1° d'étendre à des manufactures, usines et ateliers, autres que ceux dont l'article premier contient la mention expresse, l'application des dispositions de la présente loi; 2° d'élever le minimum de l'âge d'admission au-dessus de la limite de huit ans, et de réduire le maximum de la durée du travail à un temps moindre que huit heures pour les enfans au-dessous de douze ans, et moindre que douze heures pour les enfans de douze à seize ans, à l'égard des genres d'industrie où l'expérience démontrerait que le travail des enfans, même restreint dans ces limites, excède encore la mesure de leurs forces et est de nature à compromettre leur santé; 3° de déterminer les fabriques où, pour cause de danger ou d'insalubrité, les enfans ne pourront point être employés avant seize ans.

On a reproché à cet article d'être en contradiction avec le système d'uniformité et de généralité de règles adopté dans le reste de la loi. Ce reproche ne nous a pas semblé fondé.

La loi désigne certains établissemens comme nécessairement soumis à la loi. Il n'y a nulle contradiction à déléguer aux règlemens le pouvoir d'ajouter à la désignation légale des désignations additionnelles.

La loi fixe un minimum d'âge d'admission. Elle détruirait elle-même

Digitized by Google

son ouvrage si elle autorisait des règlemens à descendre au-dessous de ce minimum. Mais elle peut, sans porter atteinte à ce qu'elle a décidé, prévoir qu'il se présentera des cas où ce minimum sera trop faible et où l'admission ne devra être permise qu'à un âge plus avancé.

La loi détermine un maximum de durée de travail pour les établissemens auxquels elle s'applique; mais elle prévoit que ce maximum pourra être trop élevé dans de certains cas; elle délègue à des règlemens le pouvoir de l'abaisser. C'est là un supplément de garantie pour les enfans; ce n'est pas une contradiction.

La loi présume que le danger ou l'insalubrité de certaines fabriques pourra commander de n'y admettre aucun enfant âgé de moins de seize ans. Elle aurait le droit de dire quelles sont ces fabriques; au lieu d'user elle-même de ce droit, elle en délègue la désignation au pouvoir réglementaire. Cette délégation est parfaitement régulière.

On ne pourrait rejeter cet article que par deux motifs; ou si l'on niait le droit de délégation par la loi; ou si l'on prouvait que, dans aucun cas, aucun des établissemens qui ne sont pas spécialement désignés dans la loi actuelle ne sera de nature à être soumis à ses dispositions; que l'admission à huit ans sera toujours une protection suffisante pour les enfans; que huit heures et douze heures de travail ne seront jamais un travail excessif dans quelque genre de fabrication que ce puisse être. Ni l'une ni l'autre de ces preuves ne sont faites. L'article accorde aux ordonnances royales, préalablement discutées en conseil d'état, une confiance qui leur est due; il prévoit, dans sa prudence, certains cas d'aggravation de la législation, pour lesquels il dispense, à l'avance, de recourir à l'intervention de la législature. L'ensemble de nos lois présente une multitude d'exemples de pareilles délégations et prévisions législatives. La Commission vous propose l'adoption de l'article.

Article 8.

L'article 8 s'explique par sa seule lecture : il ne s'écarte qu'en fort peu de points de l'article 4 de la Chambre des Pairs. Il autorise les règlemens d'administration publique à déterminer, suivant les conditions ou les besoins des diverses industries, les mesures nécessaires : 1° pour assurer le maintien des bonnes mœurs et de la décence publique dans les ateliers, usines et manufactures; 2° pour assurer l'instruction des enfans; 3° pour statuer sur le travail indispensable à tolérer les dimanches et fêtes : il a été précédemment expliqué pourquoi votre Commission a cru devoir donner à cette disposition exceptionnelle plus de généralité que ne l'a fait la Chambre des Pairs, qui ne prévoyait la tolérance du travail pendant les jours fériés que dans les usines à feu continu; 4° pour empêcher, à l'égard des enfans, tout mauvais traitement et tout châtiment abusif; 5° pour assurer les conditions de salubrité ou de sûreté nécessaires à la vie ou à la santé des enfans : la Chambre des Pairs ne parlait que des conditions de salubrité; il est prudent d'étendre la même prévision sur les précautions de sûreté que le danger des machines peut rendre indispensables, et qui, dans les travaux entrepris en ce moment pour améliorer la législation anglaise, sont prises en sérieuse considération.

Digitized by Google

Article 9.

Le droit de faire des règlemens intérieurs pour les ateliers appartient essentiellement aux chefs d'établissement. Votre Commission n'a pas cru possible de soumettre à l'approbation du préfet, ainsi que le propose l'art. 6 du projet de la Chambre des Pairs, des actes qui ne peuvent émaner que de la libre stipulation des maîtres, et forment un véritable contrat entre ceux-ci et les ouvriers qui acceptent l'obligation de se soumettre à ces règlemens.

En se renfermant dans l'objet spécial de la loi actuelle, il suffira de dire que, dans les établissemens qui y sont soumis, des règlemens écrits devront être faits en ce qui concerne le travail des enfans. L'autorité publique peut examiner si ces règlemens sont conformes à la loi, mais l'investir du droit de les approuver, ce serait aller trop loin et s'immiscer dans des détails de régime intérieur dont les maîtres ne doivent compte qu'à la loi.

Votre Commission a conservé la disposition de l'article de la Chambre des Pairs qui ordonne l'affiche de ces règlemens dans chaque atelier, et celle de la présente loi. Chacun sera ainsi mis à même de contrôler le règlement intérieur en le comparant avec la loi. Cette garantie ne portera aucune atteinte à la liberté des chefs d'industrie. Les règlemens d'administration publique, rendus en vertu du pouvoir que la loi leur délègue, ont la même force que la loi. Ils devront, comme la loi, être affichés dans les ateliers qu'ils concerneront.

Article 10.

L'art. 10 du projet de votre Commission a un double objet : il est relatif au droit d'inspection et à la constatation des contraventions.

Sans un système d'inspection convenablement organisé, la loi, compromise dans son exécution, serait exposée à manquer d'efficacité. Mais cette partie si essentielle de la loi est aussi une de ses parties les plus difficiles.

En Angleterre on a créé, pour ce service spécial, quatre inspecteurs généraux dont chacun a sous ses ordres quatre sous-inspecteurs. Il paraît que l'on se propose de modifier cet état de choses, en centralisant le pouvoir supérieur dans les mains d'un seul inspecteur général. Les inspecteurs généraux consignent, dans des rapports faits périodiquement deux fois par an, le résultat de leurs observations sur l'exécution de la loi et sur les améliorations à y introduire. Ces rapports, dont plusieurs ont été mis sous les yeux de votre Commission, sont pleins de faits instructifs, et suffiraient, à eux seuls, pour démontrer en quelle sérieuse considération toute cette législation est prise en Angleterre.

La création d'inspecteurs spéciaux a été proposée dans le sein de votre Commission. La majorité a pensé qu'avant de recourir ainsi à une création de nouveaux emplois, il faudrait qu'une expérience préalable eût démontré qu'ils sont indispensables.

Le projet primitif du Gouvernement ne s'expliquait pas; il se bornait

Digitized by Google

à poser en principe la possibilité d'établir, dans chaque département, une ou plusieurs inspections chargées de la surveillance.

La Commission de la Chambre des Pairs proposait de donner le droit de visite aux préfets, sous-préfets, maires, procureurs du roi et leurs substituts, juges de paix et commissaires de police. Les articles votés par la Chambre des Pairs ne mentionnent que les préfets, les sous-préfets et les maires.

Un grand nombre de réclamations contre le droit d'inspection attribué aux maires, ont été adressées à la Commission. Beaucoup d'abus, et ce qui, dans la pratique administrative, est presque aussi dangereux, beaucoup de soupçons, pourraient en résulter. Un maire exerce souvent une industrie rivale de celle qu'il serait chargé de surveiller; on pourrait craindre qu'il ne pratiquât la surveillance, non dans l'intérêt de la loi, mais dans son intérêt propre, et pour s'initier aux procédés de fabrication, aux détails d'administration, aux mouvemens d'affaires de l'établissement rival qu'il inspecterait. D'autres maires sont, par leur profession, placés sous l'entière dépendance d'un des manufacturiers du pays; d'autres pourraient ne pas avoir toutes les lumières nécessaires pour s'acquitter convenablement de l'inspection. Outre ces inconvéniens, qui à eux seuls sont décisifs, on doit aussi insister sur celui de l'impossibilité d'une direction centrale et méthodique sur des inspections ainsi éparpillées.

Votre Commission a reconnu que l'inspection appartient de plein droit, non-seulement aux préfets et sous-préfets, mais encore aux officiers du ministère public, mais elle ne s'est pas dissimulé que ces inspections d'administrateurs et de magistrats, préoccupés de tant d'autres devoirs, n'auraient ni la fréquence, ni l'assiduité nécessaire à l'exécution de la loi. Ce ne seront souvent que des inspections en quelque sorte honorifiques, par lesquelles ils voudront donner au travail industriel des témoignages de considération et d'intérêt. Ils se feront surtout un devoir d'inspecter, dans les cas sérieux, lorsqu'un grave abus sera signalé, lorsque des collisions auront éclaté, lorsqu'une mesure nouvelle devra être introduite. Ces rares inspections ont leur utilité et leur éclat; elles servent à reconnaître avec quel degré d'exactitude les inspecteurs ordinaires s'acquittent de la surveillance; elles font comprendre aux populations l'intérêt que l'administration supérieure attache à l'exécution de la loi et au bien-être physique, intellectuel et moral des enfans; mais ce n'est pas sur elles qu'il faut compter pour assurer l'exécution journalière de la loi et la constatation exacte des contraventions.

Il fallait donc trouver d'autres inspecteurs. On ne pouvait choisir ni les juges de paix, car ils sont juges des contraventions, ni les commissaires de police, dont la présence trop fréquente dans les établissemens pourrait blesser la susceptibilité des fabricans, et dont les fonctions, d'ailleurs, dans une grande partie de la France, sont remplies par les maires.

Conférera-t-on au préfet le droit de déléguer des inspecteurs, choisis notamment parmi les membres des conseils généraux et d'arrondissement, ou dans les comités d'arrondissement d'instruction primaire?

Digitized by Google

Mais ces délégations, purement gratuites, très-bonnes pour des inspections accidentelles et spéciales, et pour des inspections honorifiques et des patronages de faveur, ne nous ont pas paru également propres à des inspections permanentes, instituées pour remplir une mission qui aura ses rigueurs, et pour prévenir et signaler des infractions à la loi. Nous avons aussi été arrêtés par la difficulté de confier à de simples délégués la rédaction des procès-verbaux de contravention, qui doit nécessairement appartenir aux inspecteurs.

Votre Commission aurait désiré pouvoir recourir à un ordre de fonctionnaires auxquels leurs occupations habituelles paraissaient donner une aptitude particulière pour ces nouvelles inspections, et qui sont appelés par leurs devoirs à étudier et à connaître les besoins de l'enfance. Ce sont les inspecteurs et sous-inspecteurs spéciaux de l'institution primaire.

L'intervention des inspecteurs auxquels la surveillance de l'instruction primaire est habituellement confiée aurait eu l'avantage de faire mieux comprendre aux familles le caractère paternel et tutélaire de la loi. Chacun aurait vu que c'est de l'avenir et de l'éducation des enfans que le législateur s'est préoccupé. L'inspecteur aurait retrouvé dans les ateliers les enfans qu'il aurait vus dans les écoles : il aurait inspecté les ateliers dans les écoles, les écoles dans les ateliers.

MM. les ministres du commerce et de l'instruction publique, entendus dans le sein de votre Commission, se sont appliqués à démontrer que confier ces fonctions aux inspecteurs de l'instruction primaire, serait s'exposer, dans la pratique, à des difficultés peut-être insurmontables. L'inspection des écoles exige des hommes prêts à s'y consacrer tout entiers; on s'expose, en les chargeant de deux sortes d'inspections, à ce que ni l'une ni l'autre ne soit bien faite. Si leur temps est mis à la disposition de deux administrations différentes, comment s'assurer que les ordres qui leur seront demandés seront toujours conciliables? Si des inspections différentes leur sont ordonnées à la fois; si des rapports sur des objets divers leur sont demandés en même temps, ils seront donc maîtres d'opter entre les ordres auxquels il leur conviendra le mieux d'obéir?

Il est difficile de choisir de bons inspecteurs d'écoles; il sera difficile de choisir de bons inspecteurs des manufactures. Si désormais il faut réunir les qualités si nécessaires aux deux inspections, n'est-ce pas réduire le cercle des choix et le nombre des candidats admissibles fort au-dessous des besoins des deux services?

Qui choisira? ou, en d'autres termes, quelle nature de connaissances et de qualités devront prévaloir dans les choix? Qui contrôlera? Ou, en d'autres termes, faudra-t il révoquer un bon inspecteur d'écoles parce qu'il ne saura pas inspecter les manufactures, ou un bon inspecteur des manufactures parce qu'il ne connaîtra pas suffisamment les méthodes d'enseignement?

Nous n'avons pas besoin de développer davantage ces considérations. Chacun en comprend l'importance. Elles ont paru décisives à votre Commission.

Au milieu de ces difficultés, le gouvernement a exprimé le désir de

Digitized by Google

procéder par voie d'expérience, et de n'arrêter un mode définitif d'inspection qu'après avoir interrogé les faits qui se produiront à la suite de la promulgation de la loi.

Votre Commission, ne voulant rien livrer au hasard, et confiante dans le zèle de l'administration supérieure pour faire jouir promptement la population ouvrière de l'application sérieuse des mesures nouvelles que le projet veut introduire dans la législation, se borne à vous proposer de décider que le gouvernement établira des inspections destinées à surveiller et à assurer l'exécution de la loi. On peut, sans doute, objecter que c'est ajourner la difficulté, plutôt que la résoudre; mais il vaut mieux en retarder la solution définitive que de prendre, dès à présent, avec trop de précipitation, des mesures que, plus tard, il faudrait rétracter.

Conformément à l'article 9 de la Chambre des pairs, les inspecteurs pourront, dans chaque établissement, se faire représenter les registres, les règlemens intérieurs, les livrets des enfans, et les enfans eux-mêmes.

En cas de contravention, ils dresseront des procès-verbaux, qui seront transmis aux autorités chargées d'exercer les poursuites judiciaires. Ces procès-verbaux feront foi jusqu'à preuve contraire.

Il était inutile d'écrire dans la loi que les inspecteurs feront, à certaines époques déterminées, des rapports généraux, dans lesquels ils rendront compte à l'administration supérieure de l'exécution de la loi et des règlemens, ainsi que des améliorations qu'il leur paraîtrait utile d'y introduire. Nous ne doutons pas que l'administration ne se fasse un devoir de leur adresser, à cet égard, des instructions dont il convient de lui laisser le soin.

Article 11.

Les infractions à la loi ne sont pas imputables aux enfans; les peines doivent porter sur les chefs chargés de la direction et de l'exploitation des établissemens et sur les parens.

Le projet primitif et celui de la Chambre des pairs ont prononcé contre les propriétaires ou exploitans des manufactures, usines ou ateliers, une amende de 16 à 100 fr. qui sera doublée en cas de récidive; contre les pères ou tuteurs une amende de 5 à 15 fr., et, en cas de récidive, une peine facultative d'emprisonnement jusqu'à trois jours.

Il résultait implicitement de ces dispositions que la compétence était attribuée, en ce qui concerne les directeurs d'établissement, aux tribunaux de police correctionnelle; en ce qui touche les parens, aux tribunaux de simple police.

Votre Commission a pensé qu'il était bien sévère de traduire le manufacturier en police correctionnelle pour une première contravention, qui peut n'être le résultat que d'une simple négligence. Il n'est pas dans nos mœurs de considérer avec indifférence la comparution devant les tribunaux correctionnels; et la répugnance à subir cette épreuve repose sur un sentiment de délicatesse et d'honneur qu'il est très-bon de ménager. Le seul fait d'une telle poursuite pourra paraître une blessure à l'autorité du maître sur ses ouvriers. Elle entraînerait, d'ailleurs, des déplacemens et des pertes de temps préjudiciables à un chef d'industrie.

Digitized by Google

La certitude des peines est un meilleur élément de loi pénale que la sévérité des peines. Il a paru à votre Commission qu'une amende de simple police prononcée contre le manufacturier serait une répression suffisante pour une première contravention.

En cas de récidive, la peine peut et doit être plus forte. Les tribunaux de simple police deviennent incompétens pour prononcer une amende supérieure à quinze francs. La faute étant plus grave, les mêmes scrupules ne doivent plus empêcher l'action correctionnelle. Votre Commission a maintenu, pour le cas de récidive, la peine proposée par le projet primitif et adoptée par la Chambre des pairs, celle d'une amende dont le maximum sera 200 fr. Quant au minimum, il est inutile de le fixer, le tribunal pouvant, comme dans le cas de l'article 463, abaisser l'amende autant qu'il le jugera convenable.

Les pères, mères et tuteurs seront, même en cas de récidive, justiciables du tribunal de simple police. Il n'y a pas lieu à élever contre eux l'amende qu'ils seraient souvent hors d'état de payer. Mais pour qu'une peine suffisamment sévère les atteigne en cas de récidive, ils pourront être condamnés à un emprisonnement qui ne dépassera pas les limites des peines de simple police, c'est-à-dire qui n'excèdera pas cinq jours.

Article 12.

Cet article, afin de laisser à l'administration le temps nécessaire pour préparer les mesures propres à assurer l'exécution uniforme de la loi, et de donner aux maîtres et aux ouvriers plus de facilité pour se conformer à ses dispositions, déclare qu'elle ne sera obligatoire que six mois après sa promulgation.

On ne peut pas se le dissimuler ; cette loi, à raison même de la nouveauté de ses mesures, rencontrera, dans son exécution, des embarras et des obstacles ; malgré le soin particulier que votre Commission a mis à les diminuer, en s'appliquant, par-dessus tout, à faire une loi pratique.

C'est, en effet, à un bien pratique, à des avantages réels pour la population ouvrière que nous devons tendre. Les droits sacrés de l'enfance sont une réalité de tous les jours ; ce ne sont point des déclarations théoriques qu'ils réclament, ce sont des mesures efficaces, immédiatement applicables. Nous devons les empêcher d'être broyés par ce vaste engrenage industriel qui meut les sociétés modernes. Certes, le désir d'améliorer ne nous rendra pas injustes envers notre industrie nationale ; nous pouvons hautement nous féliciter de ce que l'abus du travail des enfans n'est point porté en France aussi loin qu'il l'a été dans d'autres pays ; et les noms de beaucoup de nos fabricans méritent une place parmi ceux des bienfaiteurs de l'humanité. Mais si une loi répressive tarde à intervenir, l'abus, en s'aggravant, causerait plus de maux et deviendrait d'une extirpation plus difficile. Les forces de l'industrie s'accroissent chaque jour ; l'influence qu'elle exerce sur la constitution intime de la société, prend un ascendant de plus en plus considérable. Il est temps que la législation s'inquiète de pourvoir à des nécessités qui, dans un

Digitized by Google

plus ancien ordre social, apparaissaient à peine. L'industrie si longtemps esclave, s'était, pendant une longue suite de siècles, consumée en efforts pour arriver à briser les liens qui l'entravaient. Nous devons veiller à ce que, libre d'hier, elle n'arrive pas, à l'insu même de ceux qui l'exercent et par la seule force naturelle de ses développemens, à devenir despote aujourd'hui. Acheter un accroissement présent de travail par le sacrifice des droits de l'enfance et par l'oubli des devoirs de tutelle sociale imposés à chaque génération envers la génération qui s'élève, ce serait du despotisme industriel et de l'imprévoyance politique. Sachons nous en garantir; reconnaissons que l'industrie doit, comme toutes les autres puissances sociales, concilier l'exercice de ses droits avec le respect des droits individuels de tous. Ne nous lassons jamais de protéger l'enfance, et d'acquitter envers elle ce que nous devons à nos pères; et travaillons ainsi à ce que les destinées du pays soient portées, après nous, par des hommes éclairés sur leurs devoirs.

PROJETS DE LOI.

PROJET DE LOI

Adopté par la Chambre des Pairs.

Article premier.

Dans les manufactures destinées à la filature ou à la fabrication et à l'impression des tissus, dans les manufactures et les usines à moteur mécanique ou à feu continu, les enfans ne pourront être employés que sous les conditions déterminées par la présente loi.

Art. 2.

Les enfans, pour être admis dans les manufactures spécifiées en l'article pre-

PROJET DE LOI.

Amendé par la Commission.

Article premier.

Dans les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu, et dans leurs dépendances, dans les fabriques dangereuses ou insalubres de première et de seconde classes, les enfans ne pourront être employés que sous les conditions déterminées par la présente loi.

Art. 2.

Les enfans devront, pour être admis, avoir au moins huit ans.

Projet de loi proposé par le gouvernement à la Chambre des pairs.

Article premier.

A l'avenir, les enfans de moins de seize ans ne pourront plus être employés dans les manufactures, usines ou ateliers, sans que des conditions et des limites pour la durée de leur travail journalier aient été déterminés par des règlemens spéciaux.

Ces réglemens auront pour but d'empêcher qu'un emploi abusif et disproportionné des forces des enfans ne fasse obstacle à leur développement physique, intellectuel ou moral.

Art. 2.

Les dits réglemens détermineront la nomenclature des manufactures, usines et ateliers dans lesquels seront applicables les dispositions de la présente loi.

Digitized by Google

PROJET DE LOI

Adopté par la Chambre des Pairs.

mier, devront avoir au moins huit ans.

De huit à douze ans, ils ne pourront être employés par jour au travail effectif plus de huit heures, divisés par un repos.

De douze à seize ans, ils ne pourront être employés par jour au travail effectif plus de douze heures, divisées par des repos.

Ces travaux seront compris entre cinq heures du matin et huit heures du soir.

Les enfans, quel que soit leur âge, ne pourront être employés pendant les jours fériés prescrits pas la loi.

Dans le cas de travail de nuit extraordinaire et momentané, par suite du chômage d'un moteur ou de réparations urgentes, les enfans ne pourront être employés que s'ils ont au moins douze ans, et pendant huit heures au plus sur vingt-quatre.

Afin d'éviter ce travail de nuit, il sera loisible au manufacturier d'ajouter une heure au travail de jour sans pouvoir jamais dépasser le nombre des heures perdues dans le mois précédent par chômages, accidens et autres causes majeures.

Les usines à feu continu, pour lesquels le travail de nuit est indispensable, pourront y employer des enfans ayant plus de douze ans, avec un travail total de huit heures au plus sur vingt-quatre.

Art. 3.

Les chefs d'établissemens seront tenus de délivrer au père, à la mère ou au tuteur, un livret, visé par le maire, sur

PROJET DE LOI

Amendé par la Commission.

De huit à douze ans, ils ne pourront être employés au travail effectif plus de 8 heures sur 24, divisées par un repos.

De 12 à 16 ans, ils ne pourront être employés au travail effectif plus de 12 heures sur 24, divisées par des repos.

La durée du travail sera calculée sur les travaux de jour, c'est-à-dire sur ceux qui seront compris entre 5 heures du matin et 9 heures du soir.

Art. 3.

Tout travail entre 9 heures du soir et 5 heures du matin est considéré comme travail de nuit.

Tout travail de nuit est interdit pour les enfans au dessous de treize ans.

Si la nature de l'industrie ou des circonstances accidentelles obligent d'employer la nuit des enfans au dessus de treize ans, la durée de ce travail de nuit se calculera en ajoutant moitié en sus; en sorte que deux heures de travail de nuit comptent comme trois heures dans la supputation des 12 heures sur 24.

Art. 4.

Les enfans au dessous de 16 ans ne pourront être employés les dimanches et jours de fêtes reconnues par la loi.

Art. 5.

Nul enfant âgé de moins de douze ans ne pourra être admis qu'autant que ses parens ou tuteur justifieront qu'il fréquente

---

Projet de loi proposé par le gouvernement à la Chambre des pairs.

Ils spécifieront, pour chaque espèce, les âges auxquels les enfans pourront être admis au travail;

La durée du travail journalier pour chaque âge;

La distinction des heures et la fixation des repos;

Les cas où le travail de nuit pourra être permis, et sa limite;

Les mesures qui concilieront le travail des enfans avec les soins dus à leur instruction religieuse et scholaire.

Art. 3.

Les règlemens pourront être généraux ou locaux, ayant égard à la diversité des industries, des procédés et du climat.

Les mesures générales qu'il y aurait lieu d'imposer uniformément seront déterminées par des ordonnances royales en forme de règlement d'administration publique.

Les règlemens locaux seront faits, dans chaque département, par le préfet, après

Digitized by Google

PROJET DE LOI

Adopté par la Chambre des Pairs.

lequel seront portés l'âge, le nom, les prénoms, le lieu de naissance et le domicile de l'enfant, le temps pendant lequel il aurait suivi l'enseignement primaire, enfin la date de l'entrée dans la manufacture.

Les manufacturiers inscriront sur un registre spécial toutes les indications mentionnées au paragraphe précédent, pour le livret de chaque enfant.

Art. 4.

A l'égard des manufactures et usines mentionnées dans l'article premier, des règlemens d'administration publique pourront déterminer, suivant les conditions ou les besoins des divers genres d'industrie, les mesures nécessaires :

1° Pour assurer le maintien des bonnes mœurs et de la décence publique dans les ateliers, usines et manufactures ;

2° Pour assurer l'instruction primaire et religieuse des enfans ;

3° Pour statuer sur le travail indispensable à tolérer, les jours fériés, dans les usines à feu continu ;

4° Pour empêcher, à l'égard des enfans, tout mauvais traitement et tout châtiment abusif ;

5° Pour assurer la salubrité des établissemens et la conservation de la santé des enfans.

PROJET DE LOI

Amendé par la Commission.

actuellement une des écoles publiques ou privées existant dans la localité. Tout enfant admis devra, jusqu'à l'âge de douze ans, suivre une école.

Les enfans âgés de plus de douze ans seront dispensés de suivre une école, lorsqu'un certificat, donné par le maire de leur résidence, attestera qu'ils ont reçu l'instruction primaire élémentaire.

Art. 6.

Les enfans ouvriers sont assujétis à la législation sur les livrets.

Les chefs d'établissement inscriront sur un registre spécial toutes les indications contenues dans le livret de chaque enfant.

Art. 7.

Des réglemens d'administration publique pourront :

1° Etendre à des manufactures, usines ou ateliers autres que ceux qui sont mentionnés dans l'article premier l'application des dispositions de la présente loi ;

2° Elever le minimum de l'âge et réduire la durée de travail determinés dans les articles 2 et 3, à l'egard des genres particuliers d'industrie où le labeur des enfans excéderait leurs forces ou compromettrait leur santé ;

3° Determiner les fabriques où, pour cause de danger ou d'insalubrité, les enfans au dessous de seize ans ne pourront point être employés.

Projet de loi proposé par le gouvernement à la Chambre des pairs.

avoir pris l'avis du conseil général, des maires, des chambres de commerce et chambres consultatives des arts et manufactures, ainsi que des conseils de prud'hommes du département.

Ils seront soumis à l'approbation du ministre de l'agriculture et du commerce.

Art. 4.

Toute infraction de la part des propriétaires ou exploitans des manufactures, usines et ateliers, aux ordonnances ou règlemens publiés en vertu de la présente loi, sera puni d'une amende de 16 à 100 francs, qui sera doublée en cas de récidive.

Digitized by Google

PROJET DE LOI

Adopté par la Chambre des pairs.

Art. 5.

Des règlemens d'administration publique pourront :

1° Étendre à des genres de manufactures ou d'usines employant des enfans, autres que celles qui sont mentionnées dans l'article premier, les prescriptions générales de la présente loi ;

2° Elever le minimun de l'âge et réduire les durées de travail spécifiées dans l'article 2, à l'égard des genres particuliers d'industrie où l'expérience démontrerait que le labeur des enfans, ainsi limité, excède encore leur force et compromet leur santé ;

3° Déterminer les genres de fabriques, où, pour cause de danger ou d'insalubrité, les enfants au dessous de seize ans ne pourront être employés.

Art. 6.

Les préfets, les sous-préfets et les maires sont spécialement chargés, sous la direction supérieure du ministre de l'agriculture et du commerce, des mesures d'ordre, d'inspection et de protection prescrites par la présente loi.

Les règlemens intérieurs des établissemens spécifiés en l'article premier, établissant les genres de travail, de repos et d'école, ainsi que le cas de travail nocturne, et mentionnant les mesures disciplinaires applicables aux enfans, devront être approuvés par le préfet, pour s'assurer qu'ils sont conformes à la présente loi et aux ordonnances qu'elle autorise.

Ces réglemens, revêtus de l'approbation du préfet, seront affichés, en regard de la présente loi, dans l'intérieur de chaque atelier où sont employés les enfans.

PROJET DE LOI

Amendé par la Commission.

Art. 8.

Des règlemens d'administration publique pourront déterminer, suivant les conditions ou les besoins des diverses industries, les mesures nécessaires :

1° Pour assurer le maintien des bonnes mœurs et de la décence publique dans les ateliers, usines et manufactures ;

2° Pour assurer l'instruction religieuse et primaire des enfans ;

3° Pour statuer sur le travail indispensable à tolérer les dimanches et fêtes ;

4° Pour empêcher, à l'égard des enfans, tout mauvais traitement et tout châtiment abusif ;

5° Pour assurer, dans les établissemens, les conditions de salubrité ou de sûreté nécessaires à la vie ou à la santé des enfans.

Art. 9.

Les chefs des établissemens soumis à la présente loi détermineront par des règlemens intérieurs ce qui concerne le travail des enfans.

Ces règlemens seront affichés dans chaque atelier, avec la présente loi et les règlemens d'administration publique qui en auraient déterminé l'application dans l'établissement.

Projet de loi proposé par le gouvernement à la Chambre des pairs.

Art. 5.

Les pères ou tuteurs qui auront souffert l'entrée au travail avant l'âge déterminé par les règlemens, seront passibles d'une amende de 5 à 15 francs. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement pour trois jours au plus pourra être prononcée.

Art. 6.

Il pourra être établi dans chaque département une ou plusieurs inspections chargées de surveiller l'exécution des règlemens ci-dessus.

Digitized by Google

PROJET DE LOI

Adopté par la Chambre des Pairs.

Art. 7.

Toute infraction de la part des propriétaires ou exploitans des manufactures, usines ou ateliers, soit à la présente loi, soit aux règlemens d'administration publique rendus en vertu de la présente loi, sera punie d'une amende de 16 à 100 francs, qui sera doublée en cas de récidive. Le tout sans préjudice des peines qui pourraient être encourues à raison des crimes, délits ou contraventions prévus par les lois existantes.

Art. 8.

Les pères ou tuteurs qui auront souffert la violation des conditions énumérées en l'article 2, en consentant à l'admission des enfans au travail avant l'âge déterminé par la présente loi, ou pendant un temps qui dépasse les limites fixées par ce même article, seront passibles d'une amende de 5 à 15 fr. En cas de récidive, la peine d'emprisonnement, jusqu'à trois jours, pourra être prononcée contre eux.

Art. 9.

Le préfet, le sous-préfet et le maire sont autorisés à visiter, pendant les heures de travail, les manufactures mentionnées dans l'article premier, pour s'assurer s'il existe quelque contravention aux mesures prescrites en vertu de la présente loi. A cet effet, ils se feront représenter au besoin les registres, les règlemens de l'établissement, les livrets des enfans et les enfans eux-mêmes.

Ces magistrats pourront se faire accompagner par un médecin, commis par le préfet, pour juger de la salubrité des établissemens et de l'état sanitaire des enfans.

Art. 10.

Les dispositions de la présente loi ne seront obligatoires que six mois après sa promulgation.

PROJET DE LOI

Amendé par la Commission.

Art. 10.

Le Gouvernement établira des inspections pour surveiller et assurer l'exécution de la présente loi. Les inspecteurs pourront, dans chaque établissement, se faire représenter les registres, les règlemens intérieurs, les livrets des enfans et les enfans eux-mêmes; ils pourront se faire accompagner par un médecin commis par le préfet.

En cas de contravention, ils dresseront des procès-verbaux qui feront foi jusqu'à preuve contraire.

Art. 11.

En cas de contravention à la présente loi ou aux règlemens d'administration publique rendus pour son exécution, les directeurs d'établissement seront punis d'une amende de simple police, qui ne pourra excéder 15 francs.

Les pères, mères ou tuteurs des enfans seront passibles de la même peine. Ils pourront, en cas de récidive, être condamnés à un emprisonnement qui n'excèdera pas cinq jours.

Les directeurs d'établissement seront, en cas de récidive, traduits devant le tribunal de police correctionnelle, et condamnés à une amende qui ne pourra excéder 200 francs.

Art. 12.

La présente loi ne sera obligatoire que six mois après sa promulgation.

Digitized by Google

DROIT COMMERCIAL.

ENDOSSEMENT IRRÉGULIER. — INTERVERSION.

De l'interversion qui peut s'opérer dans le titre du porteur d'un endossement irrégulier.

Le mot *endossement* ou *endos*, dans le sens le plus général, présente l'idée d'une énonciation écrite au dos ou sur le revers d'un acte. Mais on entend plus spécialement par là, en matière d'effets négociables, l'acte par lequel on confère à quelqu'un le droit ou le pouvoir de recevoir ou de poursuivre le paiement de l'effet, et de le transférer, *soit en son nom*, *soit au nom du souscripteur de l'endossement.*

Néanmoins l'endossement ne conserve pas moins ce nom et ne produit pas moins ses effets, quand même il est écrit sur le recto de l'acte.

Cette définition de l'endossement est encore générique en ce qu'elle comprend deux espèces différentes d'endossement : l'endossement régulier, c'est-à-dire, conforme aux dispositions de l'article 137 du Code de commerce, lequel opère cession ou transport de l'effet négociable; et c'est ainsi que l'article 136 porte que la propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement; puis l'endossement irrégulier, c'est-à dire, qui n'est pas conforme à l'article 137, et qui ne vaut que comme procuration.

L'article 23 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, semblait même affecter cette signification au mot *endossement*, en réservant le mot *ordre* pour l'endossement régulier; car il était ainsi conçu : « Les signatures au dos » des lettres de change ne serviront que d'*endossement* et non d'*ordre*, » s'il n'est pas daté, etc. »

Mais l'endossement régulier ou parfait, est cependant l'endossement proprement dit.

Quoi qu'il en soit, la disposition de l'ordonnance de 1673, sur les endossemens irréguliers, était tombée en désuétude. (V. le Répert. univ. de jurisprud. v° *Endossement*, n° 1.)

Le Code de commerce l'a remise en vigueur, par les termes de l'article 138 :

« Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article pré- » cédent, il n'opère pas le transport, il n'est qu'une procuration. »

M. Delvincourt a dit que cet article ne s'exécute pas avec rigueur (Instit. de droit com. t. 2. p. 114, note 7.) C'est une erreur.

Il résulte de là qu'il existe deux manières de donner procuration en matière d'effets négociables : par acte séparé et en la forme de l'ordonnance, et par un endossement irrégulier.

Puisque cet endossement n'est qu'une procuration, il faut y appliquer les règles du mandat; ainsi l'endosseur reste propriétaire de l'effet,

Digitized by Google

et le porteur de l'endossement n'est que son organe, et ne peut agir que pour lui et en son nom. L'article 25 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, exprimait les conséquences suivantes de cet état de choses :

« Au cas que l'endossement ne soit pas dans les formes ci-dessus, les » lettres seront réputées appartenir à celui qui les aura endossées, et » pourront être saisies par ses créanciers et compensées par ses redevables. »

Une autre conséquence de la même règle, c'est que le mandataire ne figurant et ne pouvant agir que dans l'intérêt et au nom de l'endosseur dont il est le représentant, ne peut, en cas de refus de paiement, être poursuivi, ni poursuivre le paiement pour lui-même et en son nom personnel, contre l'accepteur et le tireur de la lettre de change, et contre les endosseurs précédens.

Mais il n'en est plus ainsi, lorsque le porteur d'un endossement irrégulier a bien voulu rembourser l'effet non payé, soit à celui à qui il l'avait endossé régulièrement au nom de son mandant, soit à un porteur subséquent. Il peut alors en poursuivre à son tour le remboursement en son nom personnel contre ceux qui se trouvent être ses garans sur l'échelle des recours respectifs.

C'est qu'il y a interversion dans son titre primitif, et qu'il ne figure plus comme mandataire.

En effet, il a d'abord consommé son mandat en endossant l'effet, qui ensuite lui est revenu à un autre titre, au moyen de la nouvelle négociation qui l'a ramené entre ses mains par voie de retour; et il se trouve subrogé aux droits du porteur qu'il a désintéressé, comme le serait, en vertu de l'article 159 du Code de commerce (1), un tiers qui interviendrait pour payer. Et en effet, n'étant pas tenu au remboursement, il est réellement un payeur par intervention.

Cette doctrine conforme aux principes, a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1816 (*V.* Jalbert, 1816, 1. 369, et Quest. de droit, v° *Endossement*), et par arrêts de la cour d'appel de Trèves, du 27 avril 1808, de la cour impériale de Colmar, du 11 mars 1812; de la cour royale de Poitiers, du 27 août 1814; de la cour royale de Bourges, du 6 août 1835, et de la cour royale de Rouen, du 24 février 1837. (V. Sirey, t. 8. 2. 174, et t. 12. 2. 308. *Annal. théoriq. et prat. du droit comm.* 1835. 219. Dalloz, 1826. 2. 190 et 1833. 2. 151.)

Cette dernière cour, qui s'était d'abord prononcée en sens contraire, par un arrêt du 23 février 1814 (Sirey, t. 15. 2. 86), a abandonné avec raison cette première jurisprudence.

C'est donc avec étonnement qu'on a vu la Cour de cassation, revenant à son tour sur la sienne, en sens inverse, par un arrêt du 9 novembre 1836 (Dalloz, 1836. 1. 415), dénier le droit de se faire payer personnellement au porteur d'un endossement irrégulier, qui avait payé un porteur subséquent. A la vérité, la question n'est nullement traitée dans les motifs très-laconiques de cet arrêt, qui n'est pas destiné à changer la jurisprudence.

(1) Art. 159. « Celui qui paie une lettre de change par intervention est subrogé » aux droits de porteur, etc. »

Digitized by Google

D'après la doctrine que nous venons d'établir, si le porteur de l'endossement irrégulier avait reçu la valeur de l'effet en l'endossant, et ne l'avait pas remise à son endosseur, contre lequel il aurait alors un recours, cette valeur qu'il devait comme mandataire, se compenserait avec ce qui lui serait dû par celui-ci comme garant.

Cependant la question a été envisagée et traitée sous un autre point de vue, par un arrêt de la Cour royale d'Orléans du 11 décembre 1837 (Dalloz, 1838. 2. 23), qui a décidé que le remboursement fait au porteur par celui à qui a été passé un endossement irrégulier, ne change pas la condition de ce dernier à l'égard du souscripteur de l'effet; qu'ayant reçu et négocié cet effet comme mandataire, c'est en la même qualité qu'il doit rembourser les valeurs qu'il a touchées, et qu'ainsi le remboursement qu'il a opéré ne fait que le replacer dans la position où il était avant que l'effet ne fût sorti de ses mains.

La différence consisterait donc à savoir si l'ancien porteur de l'endossement irrégulier a payé en qualité de mandataire, ou en son nom personnel, ce qui doit dépendre des circonstances, lesquelles sont livrées à l'appréciation des juges. En général, on devra le réputer mandataire, quand il avait des fonds appartenant à l'endosseur et avec lesquels il aura payé.

Au reste, cette distinction délicate est d'assez peu d'importance pratique; car, dans l'un comme dans l'autre cas, le résultat est toujours le même, non-seulement entre l'endosseur et le porteur de l'endossement irrégulier, mais même entre ce dernier et les endosseurs précédens, ainsi que le tireur ou souscripteur de l'effet.

Effectivement, si l'on considère le porteur de l'endossement irrégulier comme étant toujours mandataire de l'endosseur, il n'a aucune réclamation à élever contre celui-ci, avec lequel il y a compensation, ni contre les endosseurs précédens et le tireur, contre lesquels il n'a personnellement aucun droit.

Considéré au contraire comme étant devenu porteur légitime par l'effet de l'interversion et de la subrogation, il semble d'abord avoir un recours contre les endosseurs précédens et contre le tireur. Mais alors son recours se trouve éteint contre l'auteur de l'endossement irrégulier, par la compensation de ce qu'il a d'abord reçu en exécutant le mandat, c'est-à-dire, en négociant l'effet, et dont il lui devait compte. Ensuite, se trouvant désintéressé par l'effet de cette compensation qui équivaut à un paiement réel, il se trouve donc sans action contre qui que ce soit, et par conséquent contre les autres endosseurs et le tireur. Et alors l'auteur de l'endossement irrégulier à qui la valeur de l'effet qui lui était due par son mandataire, ne revient pas à cause de cette compensation, a un recours contre tous les garans. C'est ainsi que l'équilibre se trouve justement rétabli, ces garans et particulièrement le tireur de la lettre de change pouvant agir à leur tour contre l'accepteur ou le tiré qui, ayant reçu la provision, n'a pas payé.

On voit que le porteur de l'endossement irrégulier qui a payé en son nom, n'a de recours à aucun titre, contre les endosseurs antérieurs à

Digitized by Google

cet endossement et contre le tireur; mais s'il est resté mandataire, dépourvu de recours personnel, il peut exercer contre eux en cette qualité, celui qui appartient à son mandant.

Nous terminerons, en rappelant que la Cour de cassation a décidé par arrêt du 26 avril 1826 (Dalloz, 1826. 1. 248), que le porteur d'un endossement irrégulier qui est parvenu à obtenir condamnation en son nom, contre un endosseur précédent, peut alors poursuivre un endosseur antérieur, garant de celui qui a été condamné. En effet, d'un côté il y a chose jugée, et de l'autre, il agit alors comme étant devenu créancier de ce dernier, en vertu de l'article 1166 du Code civil (1). Or, à ce titre, l'endosseur poursuivi n'a aucun intérêt à lui refuser le paiement.

Il en serait de même du tireur de la lettre de change.

Il y a encore en cela, une autre espèce d'interversion.

THIERIET,
Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg.

CONCOURS DE LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX.

Discours de M. POULLE, *président* (2).

Messieurs,

C'est dans cette enceinte que, pendant un grand nombre d'années, deux hommes, dont les lumières et la modestie commandaient la confiance et le respect, ont fait entendre leur voix, et ont servi de guide à la plupart d'entre nous dans l'étude si difficile et si importante de la législation.

Nous remplissons aujourd'hui une douloureuse mission, en venant ouvrir un concours pour les deux chaires du Code civil, que la mort de MM. Balzac et Bouteille a laissées vacantes.

Vous comprendrez tous la vive et légitime émotion que nous éprouvons en mesurant l'étendue de la double perte que nous avons faite.

Un de nos plus célèbres moralistes l'a dit avec raison : « *C'est l'amour du* » *bien qui fait les choses utiles; c'est la vanité qui fait les choses d'éclat.* »

(1) Art. 1166. « Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et ac- » tions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la » personne. »

(2) Nous avons rendu compte dans notre dernière livraison du résultat du concours ouvert devant la Faculté de droit d'Aix, pour deux chaires de Code civil. Le défaut d'espace nous avait empêché d'insérer le discours prononcé dans cette circonstance par M. Poulle, inspecteur-général des écoles de droit et président du concours. Nous réparons aujourd'hui cette omission. (*Note du rédacteur de la Revue*).

Digitized by Google

Le vrai mérite n'a pas besoin des prestiges d'une pompe extérieure pour se soutenir. Il est à lui-même son principal ornement.

A quels hommes pourra-t-on jamais mieux appliquer ces réflexions, qu'aux deux professeurs dont nous honorons la mémoire !

Pour eux, l'étude fut un besoin; l'amour du bien public, une passion; l'accomplissement de leurs devoirs, un plaisir; et l'estime de leurs concitoyens, la plus douce récompense. . . . . .

. . . . . .

Avec quelle tendre sollicitude ne suivaient-ils pas, au sortir des études de la Faculté, ceux de leurs élèves qui se distinguaient dans la carrière de la magistrature, ou dans celle du barreau ?

Ces hommes simples de mœurs, et profonds dans la science, ne pouvaient se défendre d'un sentiment d'orgueil, lorsqu'ils se plaisaient à raconter que, sur les bancs de l'école de droit d'Aix, et dans cette enceinte, s'étaient trouvés des hommes d'état, appelés aujourd'hui à présider aux destinées de la France, des écrivains éloquens, des publicistes distingués...

On aurait dit qu'à leurs yeux, la gloire et l'illustration des anciens élèves de la Faculté rejaillissaient non seulement sur les professeurs, mais sur l'école de droit tout entière.

Le plus grand éloge que l'on pourra faire un jour de ceux qui vont être appelés à succéder à MM. Balzac et Bouteille, sera de dire qu'ils ont marché sur les traces des professeurs dont ils occupent le siége. . . . . .

. . . . . .

Messieurs, à aucune époque l'enseignement du droit n'a été l'objet de plus sérieuses méditations de la part du Gouvernement, qui veut lui faire reconquérir le rang qu'il occupait au 16e et au 17e siècle.

C'est au 16e siècle, que brillèrent d'un vif éclat les *Cujas*, les *Dumoulin*, les *Doneau*, attirant autour de leur chaire les auditeurs de tous les pays; puis cette savante et nombreuse école française, qui naquit d'eux ; cette série de jurisconsultes célèbres, leurs élèves ou leurs contemporains.

Déjà, il est vrai, au 17e siècle (avant même qu'on fût arrivé aux études fictives), l'enseignement public du droit était en décadence ; mais la France se distinguait encore dans la science par de grands jurisconsultes et par d'illustres magistrats. Alors, en effet, on rencontre les noms des *Domat*, des *Godefroid*, des *Loiseau*, des *Ricard*, à côté de ceux des *Lamoignon*, des *Daguesseau;* de même qu'à côté de *Cujas* et de *Dumoulin*, l'histoire, au siècle précédent, nous présente la grande figure de *L'hospital* : témoignage, et symbole à la fois de cette alliance de sympathie, de travail et d'illustration, qui doit exister entre l'école, le barreau et la magistrature.

Le Gouvernement, tout en faisant une large part à l'étude de notre droit national, montre une juste sollicitude pour le droit romain, qui a été exactement appelé la raison écrite, qui a survécu à la puissance des maîtres du monde, et sur lequel reposent aujourd'hui les législations civiles de l'Europe.

Digitized by Google

Partout les fortes études sont favorisées.

De nouvelles chaires ont été créées dans la plupart des Facultés.

Les encouragemens sont prodigués; l'émulation est vivement excitée.

Aussi, M. le Ministre de l'instruction publique a-t-il voulu ajouter aux épreuves déjà prescrites, celle de l'appréciation des titres antérieurs.

C'est la première fois que dans cette enceinte, les juges du concours auront à faire l'application de l'ordonnance du 22 mars 1840, et qu'il y aura une épreuve spéciale, consistant dans l'appréciation des titres antérieurs des candidats.

Savez-vous quels ont été les motifs qui ont porté le Gouvernement à prescrire cette appréciation?

Mon devoir est de vous les présenter en peu de mots.

C'est pour rattacher le passé au présent et à l'avenir.

C'est pour qu'il fût tenu compte à chaque candidat de tous ses efforts, de tous ses travaux.

L'appréciation des titres antérieurs devient surtout utile et indispensable dans ces brillantes luttes, où quelque fois la victoire reste indécise parmi les athlètes de la science, où le triomphe est incertain, où les vaincus acquièrent de la gloire, et causent aux juges du concours le regret de n'avoi pas un plus grand nombre de couronnes à décerner.

Ils ont droit à tous nos éloges et à tous nos encouragemens, ces jeunes docteurs, qui, loin du tourbillon des affaires publiques, loin des discussions irritantes et trop souvent stériles de la politique, amassent lentement, mais solidement, les trésors de la science, explorent les diverses législations, les comparent entre elles, en sondent toutes les profondeurs et tous les mystères.

En effet, messieurs, combien la sphère des études juridiques ne s'est-elle pas agrandie aujourd'hui!...

Après des temps de réaction, de préoccupations toutes politiques ou militaires, est venu le temps du développement paisible des institutions, de l'étude sérieuse des sciences sociales.

Au premier rang, parmi ces sciences, s'est placée celle du droit.

On est remonté vers l'origine historique des institutions, vers les monumens des divers âges, et l'on a demandé au passé l'explication du présent.

On est remonté vers leur origine morale et spirituelle, vers les principes élevés de la création humaine, et l'on a demandé à la philosophie la notion primitive du juste et de l'injuste.

Les relations de peuple à peuple se sont multipliés; les travaux des savans, les débats préparatoires des législateurs, se sont répandus d'un pays à l'autre et l'on a demandé à la comparaison des législations diverses les leçons positives de l'expérience.

Enfin, il n'y a pas vingt-cinq ans encore, une main savante exhuma, de la bibliothèque poudreuse d'un couvent italien, un parchemin oublié, surchargé d'une seconde écriture: Ce sont les Institutes perdues de Gaïus; c'est la lé-

Digitized by Google

gislation romaine dans sa pureté, telle qu'elle existait au siècle d'Adrien; et une foule de révélations juridiques sortent pour nous de cette découverte inattendue.

Permettez-moi, messieurs, d'invoquer ici l'opinion de l'illustre et savant magistrat placé à la tête du parquet de la Cour de cassation.

« La publication assez récente, nous dit M. Dupin, dans ses *Observations* » *sur l'état actuel de la Science du droit romain*, la publication assez ré- » cente de plusieurs textes et monumens de la législation romaine, perdus » depuis des siècles, et complétement ignorés des anciens commentateurs, a » opéré de nos jours, une sorte de révolution dans la science du droit. »

Certes, nous n'en disconvenons point; il faut être animé d'un noble courage, et avoir constamment les yeux fixés sur le but que l'on veut atteindre, pour se dérober aux distractions frivoles et entraînantes du monde, pour faire le sacrifice des plaisirs même les plus innocens, pour diriger vers un travail constant et opiniâtre, toute l'ardeur de la jeunesse, pour rechercher l'origine des lois, pour approfondir les textes, pour étudier les commentaires, pour rectifier et fortifier son jugement, pour se livrer à l'étude comparée des diverses législations, étude philosophique, sévère, patiente, assidue, qui impose l'obligation de consulter sans cesse, les oracles de la science, et les monumens historiques du droit positif.

Mais c'est à ce prix, et seulement à ce prix, que l'on peut mériter l'honneur d'enseigner aux autres, cette science du droit, que l'on a conquise, en quelque sorte.

Ah! messieurs, soyons-en convaincus, quelque prodigue que la nature soit de ses dons, l'esprit humain ne peut produire qu'après avoir été fécondé par l'étude, par l'expérience et par la méditation....

Combien ne pourrait-on pas citer d'hommes éminens dans la carrière de l'enseignement, qui sont restés ignorés pendant long-temps dans la solitude de leurs cabinets, pour briller ensuite d'un éclat vif et durable.

Quelque énergique que soit un pareil dévouement à la science, une généreuse émulation se fait remarquer de toutes parts, dans les écoles de droit; et le nombre des jeunes gens qui complètent leurs études pour arriver au doctorat, et de là à l'enseignement, s'accroît de jour en jour.

Mais aussi quelle brillante, quelle glorieuse récompense, après tant de travaux!

Combien n'est-il pas flatteur de ne rien devoir qu'à soi-même!

Quel légitime orgueil n'éprouve pas celui qui n'a eu pour toute recommandation que son dévouement à la science, son travail, son mérite personnel, et qui a conquis au grand jour de la justice et de la publicité, une honorable position qui lui permettra d'être utile à la société, et de servir d'exemple à ses nombreux disciples.

Le législateur a voulu que dans les luttes du concours, dans cette espèce de tournoi de la science du droit, les combattans n'employassent d'autres armes que celles de la loyauté et de la franchise, semblables en cela à ces

Digitized by Google

athlètes qui, chez les anciens peuples, devaient combattre nus, pour prouver qu'ils n'avaient aucune arme cachée.

La victoire n'est que plus glorieuse pour celui qui montre la supériorité de son esprit et de ses connaissances, en dédaignant de faire un appel à la ruse.

C'est le triomphe de la science, et non celui de la surprise ou de la subtilité, que doit constater notre verdict.

Mais, si nos fonctions nous imposent l'obligation de vous rappeler les devoirs que vous avez à remplir, nous aimons à nous persuader que nos avertissemens deviendront inutiles, que le concours qui va s'ouvrir resserrera parmi les candidats les liens d'estime et de confraternité qui existent déjà entre eux, et qu'ils se souviendront toujours avec plaisir qu'ils furent rivaux sans cesser d'être amis.

Les épreuves publiques vont commencer; les candidats peuvent et doivent compter sur l'attention, sur la bienveillance, sur la justice et sur l'impartialité des juges du concours.

CORRESPONDANCE.

DE LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE

ET DE SES EFFETS (1).

Monsieur,

Aujourd'hui que l'amélioration de notre système pénal est l'objet de tant de sollicitude, il importe qu'aucune de ses branches n'échappe à l'analyse. Or, il est une peine dans nos codes qui jusqu'à ce jour est restée en dehors d'un examen approfondi, et sur laquelle il est urgent d'appeler l'attention du ministre éclairé qui tient en ses mains les sceaux de la justice. C'est la surveillance de la haute police.

L'article 11 du Code pénal déclare la surveillance commune aux infractions criminelles et correctionnelles, mais au correctionnel, à de rares exceptions près, elle n'atteint guère que les vagabonds et les mendians, et c'est à l'égard de ces condamnés qu'il convient d'abord d'en rechercher les effets.

Le renvoi sous la surveillance, aux termes de l'art. 44 du Code pénal, donne au Gouvernement le droit de déterminer les lieux interdits au condamné. — Avant sa mise en liberté, celui-ci doit faire connaître la com-

(1) Un honorable magistrat nous adresse ses observations sur une des questions les plus intéressantes du droit criminel. Déjà un de nos savans collaborateurs, M. Hélie, s'en est occupé dans notre *Revue*, t. 5. (*Note du redacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

mune où il veut se fixer ; — il reçoit un passeport avec itinéraire forcé ; —doit se présenter dans les vingt-quatre heures de son arrivée, au maire de la commune désignée ; — ne peut la quitter sans avoir prévenu ce magistrat, trois jours à l'avance ; — sans avoir indiqué la nouvelle commune qu'il a choisie ; — sans avoir obtenu une feuille de route. S'il néglige une de ces prescriptions, il encourt un emprisonnement qui ne peut excéder cinq années. (Art. 45.)

Ainsi, voilà une peine accessoire de l'emprisonnement qui saisit le condamné après sa libération, qui le suit partout où il va, partout où il se nomme ; une peine qui l'incarcère de nouveau dans un rayon de quelques lieues carrées ; qui le stigmatise publiquement, et cela pour une faute, pour un délit négatif qu'il a expié déjà par trois ou six mois de détention. Une telle mesure est-elle morale et sage ? Produit-elle, quant à la police, des résultats de nature à racheter son imperfection ?

Remarquez bien ceci : Vous rencontrez un homme qui n'a ni feu ni lieu, qui a voulu goûter de la vie errante. Cet homme, vous devez désirer qu'il s'amende, et vous le condamnez d'abord à quinze jours de prison, puis à cinq ans de surveillance. Si vous ne faisiez que le mêler à la corruption de vos maisons d'arrêt, que le dépraver, s'il était pur, le mal serait regrettable, mais nécessaire, car le vagabondage est une pernicieuse habitude qui a des charmes près de ses douleurs, et que l'impunité encouragerait encore. Vous faites plus. Hors de la prison, vous enchaînez ce malheureux comme une bête fauve, dans sa commune natale, partout où il se réfugie ; c'est-à-dire que vous le replongez par force dans les conditions où vous l'avez trouvé.

C'est en effet une note affreuse dans les campagnes que cet asservissement, que cette pénitence des arrêts forcés ; c'est le signe de la perversité la plus extrême, un signe qui donne à tous de la défiance et de la crainte. Personne ne veut de l'homme en surveillance. On lui jette du pain, parce qu'il est en haillons, parce que sa face livide inspire de l'épouvante ou de la pitié ; mais nul ne veut de son travail, nul ne l'abrite, sans l'abriter à vue ou sous les verroux.

Et cependant la loi n'a voulu, n'a pu vouloir que rappeler au travail celui que le malaise de la famille trop pleine et la division des moyens d'existence ont jeté mendiant sur les grands chemins.

Je ne crains pas d'avancer que le Code Napoléon qui mettait les condamnés à la *disposition du Gouvernement* était plus sage, en ce qu'il permettait le rachat de cette peine par caution, et en ce qu'elle se traduisait par le dépôt des vagabonds dans les maisons de travail.

En 1832 pourtant, on supprima *la mise à la disposition*, *comme un servage indéfini et arbitraire*, et le cautionnement, *comme pouvant être fourni par les condamnés les plus dangereux* (1).

Mais évidemment on se trompa. Il fallait laisser à la police le droit de refuser le cautionnement, s'il était fixé, ou de le porter au-delà de la capacité du condamné, s'il ne l'était pas (2) ; il fallait la maintenir dans

(1) Voir l'exposé des rapporteurs aux deux Chambres de 1832.

(2) Voir avis du Conseil d'Etat d'août 1812.

Digitized by Google

cette faculté si sage, de rendre à la liberté l'homme qui s'était réhabilité par sa bonne tenue. De la sorte, la surveillance conservait le caractère préventif qui lui est propre, et la police (que serait la police, si elle avait son code!) sa liberté de mouvement. Assurément on s'abusa.

Il advint de là qu'après avoir présenté la surveillance aux Chambres comme *trop arbitraire pour être maintenue dans nos Codes*, on doubla, en les resserrant, les anneaux de cette chaîne qu'on trouvait déjà lourde, et que, d'une simple mesure de précaution, on créa une peine d'intimidation et de rigueur. Doit-on dire qu'il y eut précipitation dans cette partie de l'œuvre, ou que, dans un accès de cette défiance envers le pouvoir dont la Restauration nous a, par ses restrictions habituelles, inoculé la manie, nous avons voulu désarmer le pouvoir d'un moyen de correction exorbitant. Je l'ignore. Mais en vérité, quelle administration a pu mal user d'une telle liberté d'action, à l'endroit des mendians et des vagabonds!

Il pouvait être prudent de soumettre à la surveillance quelques uns des condamnés mentionnés aux articles 47, 48 et 49 du Code pénal, quoiqu'à leur égard on puisse dire :

1° Qu'une telle interdiction leur ferme à jamais la possibilité d'un repentir durable, en les livrant à des mépris, à des soupçons, à des sarcasmes de tous les jours, en les privant de ces avantages qui tôt ou tard viennent consoler l'homme dont la vie est redevenue droite et probe;

2° Que cette peine est surabondante et illusoire comme moyen de police, puisqu'il est aisé de s'y soustraire, sinon pour toujours, du moins pour le temps nécessaire à la perpétration d'un crime, puisque d'ailleurs il est notoire, et cela est heureux, que les criminels d'état, les forçats et les réclusionnaires libérés sont l'objet d'une surveillance de fait plus contenante et plus efficace que la surveillance légale.

Mais ne considérons que les vagabonds et les mendians que l'article 271 frappe de 5 à 10 ans de surveillance. J'ai dit et je constate qu'au lieu de cette police qui pourrait renfermer les mauvais et pardonner aux bons, nous avions placé la loi, la loi pour tous, inexorable et inflexible.

Tous les criminalistes pratiques ont pu reconnaître quels déplorables effets elle enfantait à l'égard de ces condamnés. De deux choses l'une; ou ils changent de nom et s'éloignent afin de se débarrasser de ce lien qui les étouffe, ou ils vivent avec leur chaîne, honnis, redoutés, errans de prisons en prisons, jusqu'à ce que le crime les pousse au bagne. — N'est-il pas triste que ce soit la loi qui comble ainsi la mesure de l'opprobre et du désespoir d'un homme, au point de lui faire envisager un crime comme une chance de repos.

Et croyez bien que je suis dans le vrai en parlant ainsi. Ces gens-là ne commettront point un petit vol qui les ramènerait à la maison d'arrêt dont ils craignent les privations et les ennuis. Ils aiment mieux les maisons centrales. Peut-être préféreraient-ils le bagne, n'était le mot; car M. C. Lucas l'a dit avec raison, c'est là qu'on souffre le moins. — J'ai vu des vagabondes, si fatiguées de surveillance qu'elles auraient demandé un bagne de femmes, s'*il n'avait pas fallu tuer un homme pour y aller.*

Il faut le reconnaître toutefois, la plupart des condamnés en surveil-

Digitized by Google

lance reculent devant cet expédient extrême et s'abandonnent de préférence aux hasards de la vie errante. Mais encore ici l'effet est funeste. Partout où ils passent, ils laissent l'exemple et la trace de leurs mauvais penchans, de leur mendicité effrontée. Si on les arrête, ils enrichissent la corruption locale de tous les raffinemens des prisons lointaines ; ou bien ils accusent hautement de leur propre dégradation cette loi qui les a parqués dans un village, en les marquant du stigmate de l'incorrigibilité, cette loi qui a attiré sur leur tête jusqu'à la malédiction de leurs proches. — Il y a des gens pour la paresse desquels la surveillance est un admirable prétexte, une excuse qui vient à point. Quand on leur demande leur profession, ils répondent : *Je suis en surveillance*, comme ils diraient : je suis paralytique ou manchot. — Vous étonnerez-vous dès lors que l'erreur de la loi serve dans leur bouche d'excuse à leur dégradation.

En France, pour l'opinion et dans la conscience publiques, toutes les peines, toutes les condamnations sont justes, et c'est là une sainte croyance qui a survécu à bien des ruines. Or, que voulez-vous que les campagnes pensent d'un condamné que la loi enchaîne après l'expiation de sa faute? que c'est un relaps endurci dans le vice et dont la liberté est garrotée comme fatale ; que par sa moralité, ses antécédens, cet homme n'offre ni sécurité ni garantie ; que ses rapports sont déshonorans et son contact venimeux. Sans être grand logicien, le dernier laboureur arrive à cette conclusion, et la conséquence de tout cela, c'est que le condamné n'a pour ressource que trois délits : fuite, mendicité ou vol. — Eh bien, sous le Code Napoléon, sous l'empire même des décrets du 19 ventose an 13 et du 17 juillet 1806, applicables aux seuls forçats, la rupture du ban n'était qu'interdite. Nous, nous la réprimons. (1)

Il n'y a pas long-temps qu'un maire me disait : « Est-ce donc parce que personne n'en veut, qu'on nous donne ce vaurien à garder ? Pourquoi plutôt à nous qu'à d'autres, et puisque sa présence est un danger, pourquoi ne pas le renfermer ? »

Et de fait, il est clair que les maires sont pressés toujours de purger la communauté des condamnés en surveillance. Légalement ils ne le pourraient qu'en recourant aux préfets qui, seuls, délivrent les feuilles de route. Mais ces formes sont trop lentes, trop complexes; ou ils ferment les yeux sur l'évasion du condamné, ou ils lui donnent un permis de circuler qui légitime devant les tribunaux la position des délinquans poursuivis. Dans les deux cas, la loi disparaît, fléchit devant le *proprio motu* ; c'est une loi mal exécutée, c'est-à-dire une tache dans une législation comme la nôtre, puisque la difficulté de la desservir est au moins égale à la facilité de s'y soustraire.

Je ne crois pas qu'une seule rupture de ban ait été signalée par les maires, ils s'en gardent bien ; plusieurs officiers ruraux m'ont demandé s'ils engageaient sérieusement leur responsabilité en octroyant des passeports volans. La révocation, ai-je répondu. C'est en effet le seul châtiment

(1) En 1837, sur 2589 condamnés pour infraction au ban de surveillance, il y avait 1043 récidivistes. *Vid.* Compte général de justice criminelle.

Digitized by Google

qui les puisse atteindre, et ils l'évitent, s'ils s'en effraient, par cette excuse d'ignorance dont, on le sait, leur modestie souffre bien peu.

Il y aurait ici, monsieur, de graves considérations à présenter si l'on voulait établir que la surveillance est sans proportion, sans rapports avec les délits de vagabondage et de mendicité; qu'elle est même contradictoire, puisqu'elle brise les conditions d'équilibre et de stabilité, sans lesquelles un homme ne peut ici bas faire sa place, arranger son gîte, se donner une famille, l'élever et vivre dans le bien. Quand un condamné à sa sortie de prison, est contraint de fuir ceux qui le connaissent, pour aller, au loin, tendre la main à d'autres qui ne le connaissent point, comment voulez-vous qu'il s'amende et se régénère. Repoussé parce qu'il est connu, repoussé parce qu'il est inconnu, sa situation n'a pas d'issue morale; la loi lui fait une nécessité du mal qu'elle veut extirper, et, contre son vœu, elle propage ce mal par l'exemple, chez ceux qui vivent de leurs sueurs. Il faut se préoccuper en effet de l'énorme contingent que les classes rurales fournissent au vagabondage.

Au reste, la surveillance, depuis son introduction dans nos codes, a été singulièrement aggravée. Elle parut pour la première fois, et sans être définie, dans le sénatus-consulte organique du 19 floréal an 12, comme attribution de la haute cour impériale, tribunal politique et exceptionnel s'il en fut. Ce n'était toutefois *qu'en cas d'acquittement* qu'elle pouvait être prononcée (article 131). Vinrent ensuite les decrets que j'ai cités et le Code Napoléon. Vous avez vu comment ce dernier, de purement préventive qu'elle était, en fit un accessoire pénal, et laissa néanmoins le gouvernement libre d'en régler l'exercice. Eh bien, aujourd'hui elle n'est plus un palliatif de l'acquittement, comme en l'an 12; elle n'est plus une aggravation facultative et conditionnelle de la condamnation, comme avant 1832; elle est absolue, de droit strict, non rachetable; elle est la conséquence de la condamnation et plus que la condamnation.

Aucune voix cependant ne s'est élevée contre cette sorte d'incarcération de l'homme libre, et ce sont les tribunaux qui, les premiers, ont donné l'éveil et devancé l'opinion publique; ainsi, l'article 463 du Code pénal a été invoqué en faveur des vagabonds et des mendians, pour les soustraire à la surveillance, et la Cour de cassation a sanctionné par des arrêts la virtualité de cet article. On a pu dire que c'était là une application forcée, car cette partie du Code est muette sur la surveillance, et n'a pas entendu la subordonner aux circonstances atténuantes. Mais peu importe, c'est une amélioration, c'est le rétablissement aux mains des tribunaux de cette latitude si sage que l'ancienne loi laissait à la police et qu'il faut rendre à qui de droit.

Me résumant, je dis que la surveillance replonge et endurcit le condamné dans le vice; qu'elle cause l'effet qu'elle a puni;

Qu'elle est exorbitante, en ce qu'elle constitue une peine, en ce qu'elle succède à l'expiation du délit;

Qu'elle est insuffisante et surabondante comme moyen de police et de précaution, en ce que l'article 44 offre des difficultés qui s'opposent à son exécution, surtout dans les communes rurales;

Qu'elle est funeste pour les condamnés et pour nous, en ce qu'elle n'est

Digitized by Google

ni rachetable par l'homme méritant, ni rémissible par le pouvoir (1) ; en ce qu'elle empoisonne l'écume de nos prisons et créé l'incorrigibilité.

D'après ces considérations, je pense qu'il conviendrait de proposer aux Chambres :

1° De rendre au Gouvernement la faculté de renfermer les condamnés à la surveillance dans des maisons de travail.

2° De le laisser libre de lever l'interdit, même sans cautionnement préalable.

Les hommes de science et de bien qui s'efforcent, par la combinaison des moyens de pénitence et d'intimidation, d'arriver à l'amendement des condamnés, ne voudront pas imprimer le sceau de la réprobation au front du libéré qui aura puisé, dans les pénitenciers, la haine de l'oisiveté. Je leur livre cette question, elle rentre dans le cadre de la réforme ; elle se rattache surtout à la situation des classes ouvrières, à la recherche de cette solution pacifique que nous trouvons au fond de toutes les études sociales, et que M. Ch. Lucas a récemment envisagée d'un œil si net et si profond (2).

Dans une autre lettre, monsieur, je tenterai de prouver que la surveillance n'est de quelque bien que dans les villes où la police s'en passerait, et qu'elle devrait être réservée aux seuls suspects désignés par le sénatus-consulte de l'an 12.

Je ne l'ai trouvée dans aucun code étranger.

FRANCIS GOUIN,
Procureur du roi à Guingamp.

(1) Le droit de grâce excepté.

(2) M. Lucas a parlé incidemment de la surveillance, Théorie de l'emprisonnement, t. 1, p. 298, pour dire, ce qui n'est pas exact suivant moi, qu'elle empêche le condamné de cacher son pays et son nom. La surveillance, au contraire, lui donne la pensée de s'y soustraire, et M. Lucas confirme cette opinion, p. 304, lorsqu'il dit : « J'ai vu des détenus qui sont écroués *sous quatre noms différens*, etc. »

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon, ouvrage contenant le texte des Codes : Napoléon, des Deux-Siciles, de la Louisiane, sarde, du canton de Vaud, hollandais, bavarois, autrichien, prussien, suédois, de Berne, de Fribourg, d'Argovie, de Bade, d'Haïti, et les lois hypothécaires de Suède, de Wurtemberg, de Genève, de Fribourg, de Saint-Gall et de la Grèce, par M. *Anthoine de St-Joseph*, juge au tribunal de première instance de la Seine, un fort volume in-4°, prix 27 francs. Paris, 1840, chez *Charles Hingray*, libraire-éditeur, rue de Seine 10, Leipzig, chez *Brockaus* et *Avenarius*.

Depuis que notre illustre collaborateur M. Troplong, a dit dans la préface de son premier ouvrage (*Droit civil expliqué, priviléges et hypothèques*) : *L'étude de la législation comparée est la meilleure manière d'approfondir les grandes questions que présente la science du droit*, les recherches de nos jurisconsultes ont de plus en plus suivi cette tendance. Quand la *Thémis* vint rendre, sous la Restauration, une vie nouvelle aux études sérieuses de jurisprudence, il était naturel, il était nécessaire de se préoccuper avant tout du *droit romain*, cette source feconde des inspirations législatives, cette base solide de toute science juridique. Dix années de travaux, dirigés principalement dans ce sens, ont acquis au recueil que nous venons de rappeler, une juste réputation, car il a rendu des services éminens. C'est son œuvre que nous avons essayé de continuer, en fondant cette *Revue;* mais une autre direction était indiquée à nos efforts par les besoins nouveaux de la science; sans négliger le *droit romain*, nous avons essayé de scruter notre droit national, et de le mettre en parallèle avec les législations des autres états. Nous pouvons dire aujourd'hui que notre publication n'a pas été étrangère au mouvement de progrès accompli dans la science.

Mais des travaux fragmentaires ne pouvaient donner une connaissance assez complète des codes étrangers; il fallait en rendre le texte accessible à tous, pour faire de l'étude comparée de ces monumens, divers d'époques et d'origine, un emploi plus général et plus fécond; cette tâche, deux hommes laborieux l'ont entreprise avec un égal succès; M. Victor Foucher, dans sa *Collection des lois des états modernes*, M. Anthoine de St-Joseph, dans la *Concordance* que nous annonçons aujourd'hui.

Le travail de M. de St Joseph, fruit d'une habile et patiente élaboration, présente le tableau synoptique des dispositions des lois françaises et étrangères, selon l'ordre des articles du *Code Napoléon*. C'est un spectacle aussi attrayant qu'instructif de voir la manière diverse dont le même besoin de l'humanité ou des institutions civiles, se manifeste chez les différens peuples. L'arrangement, tout matériel en apparence, des textes, fournit un enseignement précieux; le parallèle se trouve tout tracé dans ces longues colonnes, systématiquement dressées pour les pays dont M. de St-Joseph nous fait apparaître les dispositions législatives.

Digitized by Google

Une préface bien nourrie d'observations utiles, précède ce grand ouvrage, et donne un aperçu lumineux des principaux résultats auxquels amène l'inspection des tableaux synoptiques.

Nous félicitons vivement M. de St-Joseph d'avoir consacré une attention particulière à la législation hypothécaire. C'est là le titre de notre Code qui demande la révision la plus prompte et la plus radicale. Beaucoup de plans de *crédit foncier* se sont produits dans ces dernières années, car tout le monde comprend l'immense avantage qu'il y aurait à délivrer nos campagnes de la lèpre de l'usure qui les dévore. Mais le principal obstacle à l'abaissement du taux de l'intérêt dans les prêts sur immeubles provient des vices de notre législation; on n'arrivera jamais à la réalisation des plans, les plus séduisans au premier abord, sans avoir commencé par modifier profondément le titre XVIII du livre III du Code.

Les divers codes hypothécaires, mis en lumière par M. de St-Joseph, fourniront des enseignemens féconds; qu'il nous permette cependant de signaler une lacune assez importante. Le Code hypothécaire de la Pologne méritait de prendre place dans ce recueil, plus que les autres peut-être. En effet il a été subtitué au Code Napoléon, modifié dans cette partie sur les réclamations unanimes du pays. Il est donc curieux d'observer l'influence exercée sur ce monument législatif, par le contact des codes français, prussien et autrichien, qui se sont pour ainsi dire rencontrés sur le territoire de la Pologne, soumise successivement à leur empire.

L'ouvrage de M. de St-Joseph est un livre fait avec conscience; il ne peut manquer d'exercer une influence heureuse sur l'étude du droit en France, et nous fait attendre impatiemment, la *Concordance* du Code de commerce, dont l'auteur s'occupe en ce moment.

M. de St-Joseph dit avec raison que cette nouvelle collection sera peut-être d'une utilité encore plus générale que la première, car aujourd'hui le commerce a créé des rélations entre tous les peuples et sur tous les points de la terre; la connaissance des lois qui régissent en chaque pays, les transactions commerciales est donc dévenue indispensable, non seulement pour les investigations de la science, mais encore pour les applications de la pratique.

Parmi les personnes qui ont coopéré au vaste travail, entrepris par M. de St-Joseph, il mentionne particulièrement un collaborateur fort éclairé, M. Henschel, dont le concours a déjà été utile à M. Pardessus, pour sa belle collection des lois maritimes.

L'impulsion est donnée maintenant; une nouvelle carrière se trouve ouverte aux jurisconsultes; en comparant les lois, ils s'élèveront plus facilement à comprendre la raison des lois; l'étude de la législation comparée est le fondement le plus assuré de l'étude philosophique du droit.

L. W.

— Le deuxième volume du *Traité de Législation* de M. Hennequin, édité par son fils, paraîtra dans le courant de novembre à la librairie de Videcoq. Ce volume traite de *l'usufruit*. Dans une introduction remarquable, l'auteur s'occupe du régime de la féodalité.

Digitized by Google

SYSTÈME DU DROIT ROMAIN ACTUEL,

Par M. de SAVIGNY (1).

Un livre vient de paraître à Berlin, qui par son objet et le nom de son auteur, mérite d'arrêter l'attention. Le livre a pour titre *Système du droit romain actuel;* l'auteur est le respectable Savigny. Chacun des ouvrages de M. de Savigny a fait événement dans la science. Celui que nous annonçons aujourd'hui est-il destiné à produire la même sensation? Nous le pensons, et c'est pour cela que nous venons en entretenir l'Académie. Mais, avant de parler de l'ouvrage et de son auteur, ou, pour mieux dire, afin d'apprécier convenablement l'ouvrage et son auteur, nous devons jeter un coup d'œil rapide sur la marche différente du droit en France et en Allemagne.

Lorsqu'au moyen-âge, après de longues agitations, l'esprit humain, impatient de la règle canonique, dont la mission était accomplie, chercha dans la société civile elle-même une règle d'action accommodée aux élémens nouveaux de la civilisation ranimée; trop jeune et trop faible encore, impuissant à créer, il s'éprit du plus grand monument d'ordre civil qu'eût enfanté l'humanité. Le droit romain devint l'objet d'un enthousiasme général, le sujet d'étude de tous les grands esprits, et la loi universelle des sociétés organisées. Cependant, les premiers maîtres de la science ne tardèrent pas à remarquer que cette magnifique législation manquait d'élément d'application dans la civilisation du moyen-âge. C'était folie de vouloir régler la nouvelle société par les lois d'une société morte

(1) Rapport lu à l'Académie des Sciences morales et politiques, dans sa séance du 7 novembre 1840, sur l'ouvrage de M. de Savigny, intitulé : *System des Heutigen romischen recht*, 1er volume, Berlin, 1840, in-8.

Digitized by Google

depuis tant de siècles. Le droit romain lui-même n'était plus compris des savans en ses parties les plus essentielles, et les populations opposaient leurs usages, leurs habitudes séculaires, leurs inclinations de race, leur politique municipale à l'application littérale du droit romain rénové. De là vint tout à la fois un refroidissement marqué dans l'enthousiasme *Romaniste* du treizième siècle, et une déviation plus marquée encore dans les doctrines juridiques des docteurs de cette époque. Les textes furent torturés pour en exprimer des règles applicables à la vie nouvelle et actuelle, et l'interprétation quelque absurde qu'elle fût, supplanta le texte même, parce qu'elle était pratique et que le texte ne l'était pas. D'un autre côté, l'impossibilité d'appliquer ces théories romaines avait ouvert un champ libre au développement des coutumes locales, qui se dégagèrent de plus en plus des entraves du droit romain.

Telle fut la marche de l'esprit dans la période où brillèrent les glossateurs, et entre eux, ces deux génies si subtils et si habiles, Barthole et Accurse.

Lorsque le seizième siècle arriva, deux grands phénomènes signalèrent en France son avénement. L'un se manifesta dans l'administration politique, l'autre dans la direction des intelligences; l'un produisit les premiers efforts de la centralisation et de la nationalité moderne; le second produisit l'examen philosophique appliqué à toutes choses.

L'esprit d'examen et de nationalité française appliqué à la spéculation juridique, produisit lui-même deux merveilleux résultats.

L'esprit humain, plus mûr et mieux éclairé, chercha dans l'antiquité romaine la clé du droit romain qu'il ne possédait pas encore; il la découvrit, et Cujas, ami de Scaliger, Cujas qui fut à la fois le plus grand jurisconsulte, le plus zélé philologue et l'un des plus consommés antiquaires de son époque, Cujas démon-

Digitized by Google

tra par des travaux d'un ordre colossal, que le droit romain n'appartenait qu'à l'empire romain; que pour le comprendre et l'appliquer il fallait vivre à Rome même, et que son étude, source inépuisable d'instruction spéculative, ne pouvait tomber en pratique qu'à l'aide de mutilations et d'interprétations qui démolissaient l'originalité de cette magnifique législation. Tous les grands travaux d'investigation du droit romain consommés en France pendant le seizième siècle, en y comprenant même ceux de Doneau, en y comprenant même ceux de quelques docteurs du dix-septième siècle, tels que Fabrot et Mérille; tous ces grands travaux se résument en Cujas, et Cujas représente l'intelligence des textes, éclairée de tous les secours philosophiques, littéraires et monumentaux de l'antiquité. Aussi Cujas dédaigna la pratique des affaires : il fut Ulpien transporté dans les Gaules au seizième siècle.

D'un autre côté, les hommes pratiques, les hommes politiques, avaient suivi cet immense mouvement des études. De grands magistrats, à Toulouse, en Bourgogne, en Bretagne : à Paris, L'Hôpital, Brisson, et cet esprit aussi profond que positif, Dumoulin, avaient imprimé au droit moderne une marche nouvelle. Le droit romain devenait pour eux une législation, type de l'art, magnifique monument archéologique, mais non une source absolue d'application usuelle et pratique; et cette sage direction d'esprit pénétrant peu à peu dans les grands corps judiciciaires, peuplés des plus éminens esprits de l'époque, fonda les élémens de cette grande jurisprudence des parlemens qui a été la première œuvre de notre droit national, et la plus authentique expression de l'opinion publique de cette époque.

Et dans les conseils de la royauté, l'esprit s'élançant au-delà même des résultats scientifiques, jeta hardiment les fondations de l'unité de droit pour tous les peuples de la monarchie.

Digitized by Google

Je n'en veux citer qu'un seul exemple, l'ordonnance de Moulins, déjà précédée par une ordonnance célèbre dans le quinzième siècle.

L'idée de la centralisation et de la *nationalisation* du droit en France, a donc été le dernier et le plus important résultat des gigantesques travaux du seizième siècle, dans l'ordre juridique, parmi nous.

On a dit que la science du droit avait décliné en France, après le seizième siècle. Il nous a paru que ce jugement ne portait pas juste. La science du droit a pris une autre direction, après le seizième siècle; mais loin de décliner, à nos yeux, elle a grandi. Elle a cessé d'être une étude de spéculation, pour devenir une étude utile et pratique; elle a cessé peu à peu d'avoir pour expression unique des coutumes locales, pour revêtir une grande couleur nationale et politique. Elle a suivi le mouvement imprimé à l'esprit humain dans toutes les applications de son activité, et pendant que Louis XIV donnait à notre nationalité sa plus fière et sa plus belle expression; pendant que la gloire *française* absorbait les gloires antiques de la Bretagne, de la Bourgogne, de la Provence et du Poitou; pendant que notre littérature s'élevait au premier rang des œuvres de l'intelligence; pendant que notre langue devenait la grande langue de l'Europe; la science du droit, suivant ces progrès généraux de la politique et du génie littéraire, produisait cette belle œuvre de Domat, revêtue des formes nobles, simples et pures de la langue de Port-Royal, et cette magnifique collection des ordonnances de Louis XIV sur le droit maritime, sur le commerce, sur la procédure, sur les eaux et forêts, sur le droit criminel; c'est-à-dire que le droit cessait d'être latin ou coutumier, pour devenir *français* et *universel*, et qu'il s'établissait par des monumens que n'a point encore surpassés, dans ses points capitaux, la science de notre âge.

Digitized by Google

C'est ce grand œuvre de l'unité et de la nationalité du droit, commencé par L'Hôpital, suspendu par les guerres de religion, repris avec une admirable habileté par Louis XIV, continué par Daguesseau, par Pothier, encouragé par Montesquieu ,et prôné avec ardeur, mais dans un intérêt plus humanitaire que national, par l'esprit philosophique du dernier siècle, c'est ce grand œuvre qui n'a pu être consommé que par la violence de notre révolution et par le génie organisateur de l'empire. Telle a été la progression du sentiment politique dudroit, en France, depuis le seizième siècle jusqu'au Code civil de 1804. L'administration et la science y ont concouru d'un effort unanime par une lutte de deux siècles, contre les habitudes et les intérêts des localités; et voilà pourquoi, depuis le seizième siècle, la France n'a guère plus compté de ces grands jurisconsultes philologues et archéologues, qui travaillaient curieusement pour la science, abstraction faite de toute utilité pratique. Elle n'a compté que deux hommes de cette trempe pendant le dix-septième siècle, Fabrot et Mérille; elle n'en a plus compté un seul pendant le dix-huitième siècle. C'est que la langue française était entrée dans le droit, et que le droit tendait à devenir, avec son aide, le droit de tous, et un droit clair, simple et neuf comme elle. La France n'a même produit qu'à une époque récente quelques théoriciens jurisconsultes, qui voulaient soumettre les mœurs et les droits de chacun à des règles purement idéologiques. Le grand trait de caractère de nos anciens jurisconsultes nationaux, est un bon sens exquis, un esprit positif, et une raison pratique d'un ordre éminent.

L'Allemagne a marché dans d'autres voies, avec un éclat brillant sans doute, mais avec des vicissitudes particulières, qui méritent d'arrêter un moment l'attention.

Il n'entre point dans mon plan de retracer ici quelle fut la

Digitized by Google

condition scientifique de l'Allemagne, par rapport au droit, pendant le seizième siècle. Je dirai seulement qu'elle était loin alors d'atteindre à la gloire de la France. L'Allemagne est venue tard prendre sa place dans le monde européen. Elle était barbare, lorsque la Grèce, l'Italie, l'Espagne et les Gaules étaient peuplées de cités florissantes. Lorsqu'elle vint rajeunir de son sang l'Occident épuisé, elle adopta la religion et les idées des peuples vaincus ; et lorsque la France et l'Italie avaient déjà dépouillé le moyen-âge, elle y était encore plongée tout entière. Au seizième siècle elle ne prit part qu'au grand mouvement de la réforme religieuse. Pendant le dix-septième siècle, la guerre de trente ans et la lutte contre Louis XIV absorba ses efforts : et pendant le dix-huitième elle se borna, d'abord, à rédiger et à compléter la science acquise par la France pendant le seizième siècle, mais dans un intérêt plus pratique que scientifique ; et puis elle prit un essor immense, duquel est née une des plus grandes époques de l'histoire du droit.

L'Allemagne semble destinée par la nature à un état de confédération formé par l'unité d'intérêt, et cimenté par l'unité d'origine et l'unité de langue. Telle est sa condition depuis seize siècles, dans des circonstances diverses. Placée entre l'orient et le midi, elle est menacée pas l'un et menace l'autre à son tour. Elle a reçu sa civilisation du Midi ; mais elle lui a donné son empreinte personnelle. Elle a accepté le droit romain, le droit féodal, le droit canonique ; mais une législation propre au sol est née des entrailles mêmes de la civilisation germanique, et cette législation a pris chaque jour des racines plus étendues. De sorte que chaque état souverain de l'Allemagne compte, comme la France d'autrefois, pluseiurs législations rivales qui se heurtent, et se partagent l'empire de la société.

Digitized by Google

L'esprit philosophique du dix-huitième siècle pénétra par la Prusse dans la vieille Allemagne, et y produisit le Code prussien; œuvre médiocre, sous le rapport juridique et politique, mais remarquable comme premier essai de codification et d'unité législative, dans un pays qui en paraissait peu susceptible. Mais la marche impétueuse et violente de notre révolution décrédita bientôt en Allemagne les théories philosophiques qui promettaient l'établissement du libéralisme et de l'unité dans la législation. Il s'opéra même au-delà du Rhin une très-vive réaction en faveur de la science nationale et des vieilles mœurs du pays.

La réforme qu'avait essayée la philosophie française échoua, et l'esprit allemand voulut y procéder par sa force propre et son activité originale. Détournant les yeux des théories abstraites et démocratiques de l'école de Genève qui tourmentaient la France, elle reporta avec amour l'activité de son esprit vers l'étude de son histoire et des sources de son existence nationale; elle fonda ce qu'on a nommé l'*École historique*, et ce sentiment, appliqué à l'étude du droit, la reporta sur la voie archéologique que la France semblait avoir abandonnée depuis la fin du seizième siècle; le droit romain et ses vastes rameaux attirèrent spécialement son attention; et il advint que, par un mouvement exalté de nationalité, l'Allemagne poussa jusqu'à ses dernières limites la connaissance approfondie mais désintéressée d'une législation ancienne, qui restituée à son originalité primitive ne pouvait plus offrir que l'avantage d'une législation comparée. Il y eut un droit romain pour la pratique des affaires et un droit romain pour la science pure. Celle-ci étouffa l'autre, et il fut démontré par une profonde investigation historique et littéraire de l'originalité romaine, que le droit des praticiens n'était qu'une altération de la réalité, de la vérité du droit romain. De grandes découvertes

Digitized by Google

philologiques, la *République* de Cicéron : les *Institutes* de Gaius, le livre *des Magistrats* de Lydus, et quelques autres précieux monumens arrachés à la poussière et à l'oubli, secondèrent cette impulsion des esprits. Jamais le droit romain ne fut aussi complétement exploré, aussi ardemment étudié, aussi heureusement expliqué, aussi parfaitement connu. L'Allemagne acheva les travaux du seizième siècle ; en même temps elle étudiait avec une égale ardeur et un égal succès le droit mosaïque, le droit canonique, le droit féodal, le droit germanique, et de mémorables publications complétaient en tout genre l'admirable édifice qu'elle élevait à la science des lois qui la gouvernaient.

Telle fut la tâche que se proposa la brillante école de jurisconsultes qu'on a nommée l'École historique. Son fondateur fut Hugo, son plus brillant soutien fut M. de Savigny. Il y a bientôt quarante ans que le traité *de la Possession* fut publié. Pour exposer une théorie vraie de cette matière la plus originale du droit romain, et celle sur laquelle la pratique moderne avait le plus dévié de la vérité historique, M. de Savigny fut obligé de réaliser une véritable restitution archéologique. Il le fit avec une étonnante sagacité et une science imposante. Ce livre fut une révolution. La voie était marquée, elle fut parcourue avec un succès toujours croissant par les universités allemandes, qui rivalisèrent à ce sujet d'efforts et de zèle. Et pour montrer combien l'œuvre était nationale, ces nouveaux explorateurs du droit romain, ces dignes successeurs de Cujas et de Doneau employèrent la langue allemande à la manifestation de leurs travaux au lieu de la vieille langue latine, qui avait été dans le siècle précédent, la langue de Conradi, de Bach, de Brunquell et d'Heineccius. Et ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que ce fut pendant sa lutte même contre notre révolution, de 1790 à 1814, que l'Allemagne accomplit cette première période de sa grande élaboration juridique.

Digitized by Google

Mais à peine l'Allemagne eut-elle recouvré son indépendance, que son intelligence libre et exaltée prit un nouvel essor. Une haine profonde contre la France était toujours au fond des cœurs; mais les bons esprits avaient été frappés de la régularité de notre administration, de l'unité, de la simplicité de notre législation. Nous n'étions plus à craindre comme ennemis; nous imiter était sans danger. Des voix graves et dignes de respect s'élevaient donc pour réclamer le bienfait de l'unité législative et d'une législation vraiment nationale; mais de même que la première exaltation de l'esprit national avait poussé les esprits à une étude trop complétement désintéressée des sources du droit, de même ici une nouvelle exaltation d'esprit national jetait de bons esprits dans la poursuite d'une utopie qui ne pouvait se réaliser.

Le droit allemand et le droit canonique, disait-on, sont à la fois confus et incomplets. Le droit romain ne sera jamais entièrement connu; il n'est pas sensé d'en vouloir faire à l'Allemagne une application immédiate. Rien de plus antipathique au génie allemand que le génie romain; et puis les textes du droit romain ont d'innombrables variantes. Le sort des justiciables dépendra donc des travaux et des conjectures des savans... Il faut à toute l'Allemagne un code unique qui règle tous les rapports généraux du droit entre les enfans de la Germanie (1); ainsi s'accomplira l'union de la théorie et de la pratique, et l'administration de la justice n'aura plus rien d'arbitraire, laissant à l'érudition et à la science pure une complète indépendance et une existence à part.

Cette nationale réclamation semblait être la conclusion des travaux scientifiques de l'Allemagne sur le droit; en effet la patience et le savoir de l'école historique avaient abouti à ce

(1) Thibaut, *Uber die nothwendigkeit*, etc. *Voy.* dans Lerminier, *Introd.*, pag. 232.

Digitized by Google

résultat qu'atteignit aussi l'école française du seizième siècle, de démontrer que les sources antiques du droit général de l'Allemagne étaient inapplicables dans leur pureté native, et que leur altération seule en rendait la pratique possible. Cependant le chef de l'école historique, M. de Savigny s'éleva avec vigueur contre le vœu d'une codification commune et générale; il voyait dans ce projet de codification générale un reste de l'influence française, de cette tendance à la perfection vague et indéfinie, au mépris de la nationalité, à l'abstraction des principes, qui avait marqué une certaine époque de notre dix-huitième siècle. D'ailleurs, ministre exclusif de sa propre mission, il repoussait systématiquement la codification comme une œuvre destructive de la science, et il ne voyait dans l'histoire des peuples aucune époque assez heureusement marquée pour cette œuvre qui lui paraissait plus idéologique que pratique. A tout prendre, disait-il, aucune époque ne convient à la création d'un code; choisirez-vous la jeunesse d'un peuple (1)? La langue est indigente et rude, et le droit n'est pas développé. Voyez les Douze-Tables, voyez les lois du moyen-âge. La science à son réveil rencontrera le code et ses formules comme obstacle à ses progrès. Choisirez-vous une époque de maturité? mais dans cet âge de vigueur et de force, on ne sent pas le besoin d'un code. Le besoin ne se fait sentir que dans un âge de faiblesse et de décadence, et dans ce cas, le méprisable ouvrage du législateur sera funeste au pays. Si l'on interroge l'histoire, ajoutait-il, les codes appartiennent tous à des siècles de décrépitude : ce n'est point dans l'époque brillante de la jurisprudence romaine qu'on a songé à codifier; c'est au temps de Théodose-le-Jeune, de Théodoric, de Justinien; et l'auteur terminait par une amère

(1) M. Lerminier a très-bien analysé cette réplique de M. de Savigny à M. Thibaut.

Digitized by Google

critique des travaux législatifs de l'administration impériale en France, appelant du nom de *Dilettanti* les rédacteurs de nos Codes, et confondant ainsi à son tour, par esprit de nationalité, les temps et les lieux : l'époque appauvrie, ignorante et humiliée, où le bas-empire compilait stupidement, en une langue qu'il n'entendait plus, des centons arrachés par lambeaux aux grands jurisconsultes d'une civilisation étouffée par la barbarie, avec l'époque glorieuse et éclairée, où la France avait rédigé en une belle langue ses lois nationales, noble héritage, non d'une spéculation vaine et vague, non d'une civilisation étrangère, mais du bon sens et de la science de nos pères, de Domat et de Pothier.

Cette querelle de la codification fut vive et longue, puis elle s'apaisa; l'école historique poursuivit son investigation savante des sources originales du droit national, et M. de Savigny publia sa belle *Histoire du droit romain pendant le moyen-âge.*

Il y avait donc en Allemagne trois classes d'hommes qui s'occupaient de la science du droit : des théoriciens, contempteurs de la pratique et de la réalité positive; des jurisconsultes littérateurs, cultivant le droit dans un intérêt purement littéraire; et des praticiens adonnés à la manutention des affaires et à l'application usuelle des lois reconnues.

Ce fut alors que s'éleva une nouvelle école qui menaça l'école historique dans son existence et sa considération; ce fut la nouvelle école philosophique. La science du droit, dit-elle, appartient à la philosophie, et non à l'histoire. La forme seule est historique; mais il est puéril de borner la science à la connaissance de la forme. Quelle est l'origine du droit? quel est le théâtre sur lequel il opère? Sa cause est dans la volonté; son théâtre d'action est le monde, c'est-à-dire l'intelligence. Sa moralité se révèle par la conscience. Sa réalisation est la société civile. Il est indigne d'un jurisconsulte de s'ar-

Digitized by Google

rêter aux chétifs détails de la littérature du droit ; il doit avoir la force d'abstraction qui généralise les faits juridiques, et qui porte un regard assuré sur la haute politique du droit. D'ailleurs la mission des philologues semble être accomplie par l'investigation à peu près complète de tous les monumens du droit existant ; c'est désormais à l'esprit scientifique à porter plus haut ses regards, sans s'inquiéter de la frayeur vaine qu'affecte l'école historique d'une philosophie qu'elle signale comme subversive de la science et de ses élémens réels.

Tel était l'état des partis, lorsque l'école philosophique produisit (en 1825) son plus bel ouvrage peut-être, l'*Histoire du droit de succession* de B. Ganz, livre vraiment monumental, où toutes les richesses de la plus saine érudition viennent en aide aux séductions de la philosophie la plus hardie et la plus vigoureuse. M. Ganz a porté une vue perçante et profonde dans l'exposition systématique du droit ; et son œil pénétrant appliqué à sa magnifique monographie, nous a révélé la plus curieuse partie de l'histoire de la famille. Aussi ce beau livre, enfanté par les spéculations purement métaphysiques de Hegel, fit-il une immense sensation ; il fut suivi de publications qui détournèrent l'attention des travaux des civilistes ; je ne citerai que la *Philosophie du droit* de Stahl, ouvrage capital aussi, et qu'une belle analyse de Klimrath a trop imparfaitement fait connaître à la France savante.

Ainsi donc, la scène sur laquelle s'agitait la science du droit en Allemagne, présentait le tableau le plus animé de l'activité intellectuelle. On eût dit, en considérant ces luttes, ces efforts, ces travaux en sens divers, un laborieux enfantement de la grande réforme juridique qui doit bientôt étendre son empire sur toute la terre germanique.

En effet, si l'idée d'une codification générale de l'Allemagne dut être abandonnée, il n'en était pas de même d'une codifi-

Digitized by Google

cation partielle des principaux états souverains qui occupent le sol germanique. Les besoins des peuples réclamaient un premier essai de réforme, et les gouvernemens ont donné eux-mêmes le signal des codifications réclamées naguère par la science elle-même; d'un autre côté, il était réservé à un homme qui, à quarante ans de distance, avait ouvert la carrière par le *Traité de la possession*, de la clore lui-même par un livre qui est la dernière expression des travaux de sa vie, qui résume les idées générales de son époque, et qui est la conclusion des travaux divers des sectes les plus opposées. En effet, le *Système du droit romain actuel* a pour objet de concilier la pensée historique avec la pensée philosophique, d'éclairer l'esprit d'application par les lumières de la théorie, et d'introduire le bon sens de la pratique dans les spéculations de la théorie. Le nouveau livre de M. de Savigny est donc le signal d'une ère nouvelle dans la direction de la science du droit; car la codification partielle commencée par les divers états germaniques, a laissé subsister un droit commun général qui est la source finale du droit, l'équité formulée, en l'absence de disposition textuelle du droit national; cette source respectée est le droit romain. Il fallait montrer tout à la fois que le droit romain méritait cet honneur, et que dans ses textes venaient se confondre les vœux nationaux de l'école philosophique et de l'école historique; il fallait surtout montrer que celle-ci n'avait pas eu une intention purement philologique dans les œuvres qu'elle avait accomplies; enfin, il fallait montrer que l'unité repoussée d'abord par l'école historique, ne l'avait pas été d'une manière absolue, mais seulement à cause de la forme prématurée et trop étendue que lui avaient souhaitée ses premiers partisans; et enfin que cette unité avait une belle expression dans le droit romain applicable et appliqué.

Tel est l'objet du nouvel ouvrage de M. de Savigny.

Digitized by Google

Je ne résiste pas à le laisser parler lui-même. Voici comment il justifie d'abord l'école historique (1) :

« L'action combinée de plusieurs facultés différentes est indispensable, dit-il, au succès de la science. Pour désigner une de ces facultés et la direction scientifique à laquelle elle répond principalement, le mot *école historique* a été employé par moi et par d'autres, sans arrière-pensée. En appelant l'attention vers une des faces de la science, nous ne voulions en méconnaître ou en déprécier aucune ; mais l'élément historique ayant été surtout négligé, demandait à être réhabilité et rétabli dans ses droits... On a prétendu que les partisans de l'école historique, méconnaissant l'esprit de leur siècle, voulaient l'asservir au passé, et surtout fondre la tyrannie du droit romain au détriment du droit germanique et des institutions nouvelles que la théorie et la pratique ont substituées aux institutions romaines. Ce reproche a un caractère scientifique, et je ne saurais le passer sous silence. Prétendre, comme on l'a fait souvent, que la science envisagée sous ce point de vue historique, pose la forme antique du droit comme type absolu et immuable pour le présent et pour l'avenir, c'est défigurer entièrement ce point de vue. Considéré sous son véritable jour, il nous apprend, au contraire, à reconnaître le mérite et l'indépendance de chaque siècle ; surtout il cherche à mettre en lumière le lien vivant qui rattache le présent au passé ; car si ce lien nous échappe, nous pouvons bien saisir les manifestations extérieures du droit, mais non en pénétrer l'esprit. Dans son application particulière au droit romain, cette doctrine ne lui reconnaît pas, comme souvent on l'imagine, une autorité sans limites ; mais elle étudie l'en-

(1) J'emprunte l'excellente traduction que M. Guenoux nous a donnée de l'ouvrage de M. de Savigny, sous le titre de *Traité de Droit romain*, Paris, 1840, in-8.

Digitized by Google

semble du droit moderne, afin de découvrir et de fixer tout ce qui a une origine romaine certaine, de peur que nous n'en soyions dominés à notre insu; puis, elle décompose l'élément romain, et si quelques-unes de ces parties mortes en réalité ne conservent que l'apparence de la vie, elle élimine cette superfétation afin d'ouvrir un champ plus libre au développement et à l'action salutaire de l'élément vivant. Le présent ouvrage loin d'exagérer l'autorité du droit romain, en repoussera l'application à beaucoup de matières, application jusqu'ici généralement admise, même par les adversaires de l'école historique... Peut-être, ajoute M. de Savigny, ces considérations détermineront les esprits non prévenus à finir ces querelles de partis... D'ailleurs, les motifs qui ont fait employer le mot d'école historique ne subsistent plus aujourd'hui, et le but qu'on se proposait semble à peu près atteint... Je n'ignore pas que les controverses sont une des conditions vitales de la science, et je suis loin d'en nier l'utilité. La nature individuelle des esprits et la variété de leurs directions créeront toujours assez de différences; l'action simultanée de tant de forces diverses constitue la vie de la science, et ceux à qui elles sont tombées en partage, devraient se considérer comme des ouvriers travaillant tous au même édifice. Mais si nous nous partageons en deux camps ennemis,... nous faussons la vérité de notre nature...; l'esprit et les œuvres de chacun perdent à nos yeux leurs traits individuels; nous les approuvons ou nous les condamnons en masse, comme membres d'un parti, et l'action qu'ils auraient exercée sur notre développement, se trouve arrêtée à notre grand préjudice. »

Ainsi la paix est signée avec les adversaires de l'école historique. Les deux écoles vont s'élever d'un effort commun vers le grand œuvre proposé, la législation nationale, perfectible, progressive, intelligente, et fondée sur l'opinion et les besoins.

Digitized by Google

L'auteur s'adresse ensuite au parti des théoriciens et des praticiens.

« En prenant le droit pour objet, dit-il, l'activité humaine est susceptible de deux directions différentes. Elle peut s'occuper de l'ensemble du système scientifique, ce qui embrasse la science, les traités, l'enseignement, ou faire l'application particulière des règles aux événemens de la vie réelle; la distinction de ces deux élémens, l'un théorique, l'autre pratique, est donc fondé sur la nature même du droit. Le développement de la civilisation moderne a séparé ces deux directions, et assigné l'une ou l'autre à certaines classes de la société : ainsi tous ceux qui s'occupent du droit, à quelques exceptions près, font de la théorie et de la pratique leur vocation spéciale, sinon leur vocation exclusive. Ce fait, considéré en lui-même, n'est ni à louer ni à blâmer, car il résulte du cours naturel des choses, non d'une volonté arbitraire. Mais cette division, bonne et légitime dans son principe, pourrait dégénérer en isolement funeste, et c'est ce qu'il importe de distinguer nettement. La division est bonne, si chacun ne perd point de vue l'unité primitive, si le théoricien conserve et cultive l'intelligence de la pratique, le praticien l'intelligence de la théorie. Là où cette harmonie est détruite, là où la séparation de la théorie et de la pratique est une séparation absolue, la théorie court grand risque de devenir un vain exercice de l'esprit; la pratique, un métier purement mécanique. »

L'auteur se plaint ensuite en ces termes de la direction donnée aux travaux théoriques : « Rien de plus louable, sans doute, que de vouloir enrichir la science par des découvertes nouvelles; mais ce sentiment a pris de nos jours une tendance exclusive et fâcheuse. Ainsi, l'importance exagérée donnée aux points de vue nouveaux, fait négliger l'esprit

Digitized by Google

d'organisation, qui se complaît à mettre sous leur jour véritable les anciens matériaux, bien que cette mise en œuvre, sérieusement entreprise, ait aussi son originalité et soit pour la science l'instrument de progrès moins brillans mais non moins réels. Comme un large développement de la force créatrice est le partage du petit nombre, cet amour exclusif de nouveauté a conduit plus d'un auteur à se renfermer dans un cercle étroit d'idées et de doctrines, et cette préoccupation les empêche de saisir la science dans son ensemble. En cela, nos devanciers nous étaient bien supérieurs; car les hommes capables de représenter l'esprit général de la science étaient beaucoup moins rares de leur temps que du nôtre. Mais si l'on envisage la chose de plus haut, on se convaincra aisément que ce phénomène n'a rien de particulier au droit, mais qu'il se retrouve dans toutes les sciences, et tient à la disposition générale des esprits. »

J'ai voulu, Messieurs, par ces emprunts faits à M. de Savigny, vous le montrer lui-même dans son esprit, son style et sa sagesse. Ce même ton de conciliation et d'amélioration générales, il le porte dans les paroles nouvelles qu'il prononce sur la codification. Il avoue *que dans les pays régis par les codes modernes, l'état du droit est beaucoup plus prospère* (1); et par rapport à la France, il montre une justice et une bienveillance qui d'ailleurs sont habituelles chez lui à l'égard des jurisconsultes de notre époque. « Là où existe une législation nationale, dit-il, le droit romain en vivifiant la théorie, la débarrassera d'erreurs subjectives et arbitraires, surtout la rapprochera de la pratique, et c'est le plus essentiel. A la vérité, cette régénération de la science y est plus difficile que dans les pays de droit commun, mais nullement impossible. Je citerai comme exemple les jurisconsultes français qui se

(1) Page 19.

Digitized by Google

servent souvent du droit romain avec beaucoup d'habileté pour éclairer et compléter le Code civil. Ils agissent alors d'après l'esprit véritable de ce code ; et quand ils échouent, cela tient moins à l'emploi peu judicieux du droit romain, qu'à une connaissance imparfaite de ce droit. Évidemment inférieurs à nous pour cette connaissance, ajoute-t-il, ils peuvent nous servir de modèles dans l'art de l'appliquer au droit moderne. »

Tel est donc l'esprit de ce livre remarquable, où, après quarante ans de travaux, l'auteur peut dire avec orgueil : Voici la conclusion de ma vie scientifique, la fin de tous mes efforts, l'objet définitif de mes luttes, de mes recherches, de mes vœux. Chose admirable et rare dans la vie d'un savant ! Ce livre est l'expression évidente de l'opinion générale en Allemagne en faveur de la codification et de la nationalité du droit. Elle avait dépassé les bornes de la raison en 1816; aujourd'hui elle est dans le cercle de la vérité. L'ouvrage de M. de Savigny est un acheminement à cette grande composition déjà ébauchée dans des essais demeurés imparfaits. La langue allemande, si riche, si noble, n'offrira-t-elle pas pourtant un obstacle d'exécution? Je le crains. Cette langue, malgré ses beautés, est obscure et prolixe. On a déjà signalé dans les premiers codes allemands, notamment dans celui de la Bavière, des vices de rédaction qui doivent nous étonner, en présence de la belle rédaction de notre Code civil, si net, si correct, si pur en toutes ses parties !

Telles ont été enfin les phases diverses de la progression du droit dans les deux pays de France et d'Allemagne. Tandis que la France a abandonné la spéculation purement historique et philosophique du droit, pendant les deux siècles d'élaboration de la législation nationale, il semble au contraire que l'Allemagne s'est enfoncée dans l'histoire et la philoso-

Digitized by Google

phie pour arriver au même but. Mais nous avions fait au seizième siècle ce que l'Allemagne a fait au dix-neuvième, et il reste peut-être à regretter pour la docte et généreuse Allemagne, peuplée d'éminens jurisconsultes qui font son orgueil et sa gloire, des fondateurs de son droit pratique, tels que Domat et Pothier, et une langue aussi claire, aussi précise que la langue française.

CH. GIRAUD.

ÉTUDE SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ (1).

La science du droit se présente sous trois aspects, qu'il importe de ne pas confondre : *la science pure*, la *science appliquée* et *l'histoire*.

LA SCIENCE PURE offre des principes généraux déduits, par le raisonnement, des rapports nécessaires que la nature établit entre Dieu et l'homme, entre l'homme, ses semblables et les autres êtres qui l'entourent. Ses préceptes tendent à assurer à chaque individu l'exercice des actes de sa volonté, dans les limites que lui assignent ses rapports avec les autres êtres, de manière à établir l'harmonie sociale et à faire concourir les actions de tous vers l'accomplissement des fins que le Créateur a eues en vue et qui se manifestent par les facultés diverses dont il a doué tous les êtres. Le *moi*, le libre arbitre, la vie sociale constituent les faits moraux sur lesquels repose la science du droit. Cette science se confond avec la

(1) Nous nous proposons de publier prochainement un travail sur les fondemens de la propriété et du droit des auteurs sur les produits de leur intelligence. Mais la matière est trop grave, trop importante pour que nous n'accueillions point avec empressement l'*Étude philosophique* que M. *Molinier* vient de nous adresser. On ne saurait trop souvent proclamer des vérités, obscurcies et méconnues par des doctrines fausses en philosophie, en histoire et en économie politique.

(*Note du rédacteur de la Revue.*

Digitized by Google

morale ; car l'homme doit toujours avoir en vue sa plus grande perfection, et toutes les règles qui tendent à établir dans le monde des intelligences une harmonie semblable à celle qu'offre le monde physique, sont nécessairement obligatoires. La morale et le droit positif ne nous apparaissent donc que comme deux cercles concentriques. L'un renferme tous les devoirs qui sont imposés à l'homme par sa propre nature; l'autre, moins étendu que le premier, renferme ceux de ces devoirs dont la loi humaine doit sanctionner l'exécution. Toutes les formules synthétiques que ces deux cercles embrassent constituent la loi naturelle ; loi moralement obligatoire, car elle émane d'une puissance supérieure à l'homme qui lui a manifesté sa volonté en lui procurant, par l'intelligence, la perception des rapports qui existent entre les différens êtres de la création.

Les lois naturelles offrent donc l'expression du *droit absolu*, dans son unité, dans ses règles immuables et éternelles, émanant de la nature des êtres. Son objet est de rallier les créatures intelligentes dans le sein de Dieu par l'intuition des mêmes vérités, et de faire progresser les individus, les sociétés et l'humanité vers la plus grande somme de bien-être à laquelle ils puissent atteindre.

Au dessous de la science pure vient se poser la SCIENCE APPLIQUÉE, qui suit la marche progressive des sociétés à travers l'espace et le temps. Essentiellement mobile comme l'humanité, elle apprécie les mœurs, les besoins, les faits sociaux de chaque époque et de chaque peuple ; elle adapte les principes aux faits ; elle considère l'homme tel qu'il est, sans cependant perdre de vue ce qu'il doit être. Elle exprime le *droit relatif*, c'est-à-dire le droit approprié aux circonstances accidentelles de temps, de lieu et de mœurs, qui modifient les rapports absolus et qui donnent à chaque société une nature

Digitized by Google

qui lui est propre. Elle se produit dans les coutumes et dans les codes : Dans les coutumes, qui offrent l'expression du droit manifesté par la société elle-même à l'aide des faits ; dans les codes, œuvres de l'art des législateurs qui ont formulé les règles, afin de substituer la certitude et l'arbitraire de la loi à l'incertitude et à l'arbitraire des hommes. Elle engendre la liberté civile en procurant à chacun le libre exercice des droits qui le complètent dans l'étendue de la sphère qui lui est tracée.

L'HISTOIRE contemple à la fois, dans l'humanité, l'expression de la science pure et l'œuvre de la science appliquée. A l'aide de la philosophie, elle généralise les faits sociaux pour les résumer sous une forme synthétique et pour les rattacher au principe qui les produit, principe dont elle trace le développement à travers son triple élément : l'espace, le temps et l'humanité.

Elle remonte au berceau des sociétés et trouve l'homme en proie aux terreurs religieuses, soumis au pouvoir sacerdotal, prenant pour règle de ses actions la volonté des dieux exprimée par la divination, par l'art des augures. La théocratie résume, à cette première époque, les formes sociales. L'homme s'est placé sous l'empire du droit divin, dont il aura plus tard l'intuition par son intelligence et dont, en attendant, il cherche instinctivement la manifestation dans les phénomènes de la nature. Alors le droit s'exprime sous des formes symboliques et mystérieuses.

Dans la période suivante, l'histoire nous montre l'homme puisant ses règles de conduite dans l'égoïsme et s'appuyant sur la force pour ériger sa volonté en loi. Alors vient l'âge des gouvernemens aristocratiques, qui nous montrent les faibles soumis à la volonté des forts. Le droit n'est que l'expression de la puissance, ses règles sont rigoureuses et arbitraires; la rigidité des formules se substitue aux symboles.

Digitized by Google

L'intelligence développe enfin parmi les hommes le sentiment du vrai, du juste et du beau. L'humanité entre dans une large voie de progrès par l'intuition de l'ordre moral et des rapports que Dieu a établis entre les êtres. La loi positive offre l'application de la loi naturelle aux faits sociaux. Elle s'est dépouillée de ses formes rigoureuses et arbitraires pour ne plus prescrire que ce qui est conforme à la raison. L'équité naturelle sert désormais de base au droit privé et au droit public. Le pouvoir n'est plus qu'un instrument légitime, par cela qu'il est nécessaire, à l'aide duquel l'ordre règne dans les sociétés par la justice.

L'histoire nous montre ainsi l'homme, les sociétés, l'humanité sans cesse en marche, progressant sans cesse au milieu de l'espace et du temps. L'ordre engendré par l'unité d'action, s'étend de plus en plus dans cet immense mouvement social, à l'aide du *droit* qui pénètre dans les sociétés et qui les rallie par des règles puisées à une source commune, le sentiment inné du beau, du juste et du bon.

C'est ainsi que la science du droit, contemplée dans le triple élément des lois naturelles, des lois positives et de l'histoire, présente un horizon qui n'a d'autres bornes que celles du monde social, mais dont l'immensité n'effraiera pas l'œil accoutumé à embrasser l'ensemble de la science pour se fixer ensuite avec plus d'intérêt sur les points qu'il juge dignes d'un examen de détail.

Parmi les faits qu'offre l'humanité, il en est deux qui engendrent tous les autres et qui résument sa plus haute synthèse, la *sociabilité* et la *propriété*.

La sociabilité de l'homme n'est plus mise en question dans notre siècle ; la physiologie et la psychologie ont mis au nombre des vérités qui ne sauraient être désormais contestées, la destination primitive de l'homme à la vie sociale. C'est par elle

Digitized by Google

seule qu'il peut développer ses facultés, soit physiques, soit intellectuelles; et sa double organisation proteste contre les éloquens sophismes à l'aide desquels Rousseau voulut un jour le placer dans les bois, sans industrie, sans parole, sans domicile, sans guerre et sans liaisons avec ses semblables (1).

La sociabilité de l'homme n'étant plus contestée, il semble que le droit de propriété, la distinction du tien et du mien devrait également se trouver à l'abri de toute attaque, comme conséquence de la vie sociale. Rousseau était au moins logique dans ses doctrines, car il ne voyait dans la vie sociale qu'un état en dehors de la nature, avant d'adresser une éloquente apostrophe à celui qui, le premier, ayant clos un terrain, s'avisa de dire : Ceci est à moi. Le contraire est arrivé dans notre siècle ; ceux qui ont le plus vigoureusement heurté le droit de propriété ont fondé leur système sur la sociabilité, et ont voulu étendre les liens qui unissent les hommes. Affligés comme Rousseau à l'aspect du désordre moral qui règne dans les sociétés et des maux qui affligent les classes les moins favorisées dans la distribution inégale des richesses ; pénétrés, en même temps, de la puissance des moyens que possède l'homme dans la vie sociale pour assurer son bien-être, ils n'ont vu d'obstacle au bonheur des masses que dans le droit privatif, et sans se livrer à un examen approfondi des bases sur lesquelles ce droit repose, ils se sont dit : Créons une ère sociale nouvelle, établissons une communauté plus ou moins étendue de biens ; car, selon l'axiome de Loke : *Il ne saurait y avoir d'injure où il n'y a point de propriété.*

Avant de songer à éteindre dans une révolution humanitaire, l'antagonisme qu'engendre le droit privatif dans le monde social, il convenait cependant de rechercher les bases de ce

(1) *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, Ire partie.

Digitized by Google

droit et de s'assurer qu'il n'était pas une conséquence inévitable et nécessaire de l'organisation physique et morale de l'homme. Une étude approfondie des faits physiologiques et psychologiques qu'offre la nature humaine eût alors démontré que la sociabilité est pour l'homme l'état de nature, et que la propriété n'est que la conséquence nécessaire, fatale, inévitable de l'état social. Le moi, les sociétés, l'humanité ralliée dans le sein de Dieu par la loi naturelle, voilà les faits immuables que le philosophe ne saurait modifier et qui doivent former la base de ses études sur les rapports qui s'engendrent entre les hommes à raison des choses. Chaque homme conserve sa personnalité au sein des sociétés, parce que sa personnalité repose sur le *moi*, et est aussi indélébile que son existence. S'il conserve sa personnalité, il a évidemment des droits privatifs à exercer et ces droits privatifs frappent nécessairement les choses qu'il a créées, la matière qu'il a transformée, qu'il a douée des formes plastiques enfantées par son intelligence.

L'appropriation est donc le résultat de la liberté et de l'intelligence humaine. L'homme aperçoit les rapports que la nature a établis entre lui et les choses, et possède, par l'exercice des actes de sa volonté, la faculté de les rendre propres à satisfaire ses besoins. Sa puissance créatrice s'exerce sur la matière par le travail ; son travail donne seul de la valeur aux choses, cette valeur s'identifie avec le *moi* qui l'a créée et doit donc être pour le *moi* l'objet d'un droit privatif. Quoi de plus juste, en effet, que de faire jouir chaque individu de la valeur qu'il a donnée aux choses par la puissance de sa liberté et de son intelligence. Transformez le monde social en une ruche, vous aurez des machines intelligentes et animées qui rendront des quantités plus ou moins grandes de produit; mais que ferez-vous de la liberté de l'homme, de sa personnalité, de

Digitized by Google

l'idée de justice qui veut que chacun jouisse de ce qu'il a créé? Pensez-vous que l'homme libre, doué de la faculté de vouloir, se transformera en homme-machine pour accepter une tâche qu'il devra fatalement accomplir dans l'intérêt de tous? Croyez-vous que l'homme laborieux mettra en commun le produit de ses sueurs sans donner de regret au droit privatif qui lui assurait la jouissance exclusive de la part de richesses qu'il avait créées par son travail? Les sentimens innés qui résultent de la nature de l'homme se révolteraient sans cesse contre un état social qui méconnaîtrait toutes ses tendances instinctives et morales pour le courber sous le joug de la nécessité, quelque grande que fût la somme de bien-être matériel qu'il dût lui assurer. En anéantissant le droit de propriété, en mettant en commun les instrumens de production et les produits, on ne parvient pas à mettre en commun les sentimens moraux et individuels; on se trouve toujours en face de la liberté et de l'intelligence de chacun; on a pour faits sociaux le *moi* et cette communauté appelée par les philosophes *négative*, parce que les biens n'appartenant à personne forment le patrimoine de tous. Les conséquences d'un semblable état de choses ont été prévues, et Hobbes va les retracer avec son inflexible et effroyable logique.

Vous vouliez, par l'anéantissement du droit de propriété, éteindre l'antagonisme qu'engendre tout droit privatif, et vous avez engendré la guerre, la guerre d'autant plus inévitable que chaque homme a un droit égal à chaque chose, que chaque chose n'appartenant à personne peut également être l'objet des prétentions de tous, que l'attaque dirigée contre celui qui veut s'emparer d'une chose est aussi légitime que la défense; de là lutte nécessaire de chacun contre chacun, de chacun contre tous. Cet état de choses, si peu en harmonie avec la destinée de l'homme, je puis le concevoir lorsque les familles

Digitized by Google

vivent dans l'isolement au milieu des forêts et des savanes du Nouveau-Monde, mais l'imagination ne saurait même se représenter le désordre épouvantable qu'il enfanterait au sein de sociétés nombreuses, dans les pays qui ne peuvent plus nourrir leurs habitans qu'à l'aide de l'extension que l'intérêt privé, mobile de l'activité humaine, a donnée au travail. Il y a dès lors nécessité de reconnaître que le droit privatif ne saurait être séparé de la sociabilité humaine, qu'il en est la conséquence nécessaire.

Voulez-vous modifier cette communauté absolue dont les conséquences effraient et qui n'est cependant que la négation du droit de propriété, pour établir l'exploitation en commun par le travail réuni de tous et la jouissance en commun des produits du travail ; mais le problème de la distribution des richesses reste toujours à résoudre ; car l'homme ne travaille que pour satisfaire ses besoins et pour augmenter son bien-être. Qui fera la part ? qui viendra tenir la balance pour attribuer à chaque individu ce qu'il a le droit de consommer ? On conçoit le travail en commun pour produire, mais on ne conçoit pas ensuite la consommation en commun, parce que la consommation est, en définitive, toute individuelle, elle n'est que l'application des richesses à la satisfaction des besoins de chacun. Aussi ne saurait-on concevoir la consommation sans la distribution des produits ; car il faut nécessairement subir ces trois faits économiques successifs, production, distribution, consommation des richesses, sans pouvoir atteindre le troisième de ces faits si on n'admet pas le second. Or la distribution des richesses ne peut s'opérer que de trois manières : par le droit privatif, qui assure à chacun la propriété de ce qu'il a acquis ; par l'occupation, qui attribue tout à la force ; par le partage des produits selon les droits et les besoins de chacun, qui laisse tout à l'arbitraire des hommes et qui offre

Digitized by Google

des difficultés d'exécution que toute la prudence humaine ne saurait ni prévoir ni surmonter. Qu'on compare ces trois modes de distribution des richesses, et on verra que le premier est puisé dans la nature et n'offre que l'expression de ce qui est juste et bon, que le second ramène l'humanité à la barbarie, et que le troisième implique l'exploitation de l'homme par l'homme ; car celui qui travaille ne doit tenir la part de richesse à laquelle il a droit que de Dieu et de lui-même. L'esclave seul ne dispose de rien et reçoit chaque jour des mains d'un autre ce qui est nécessaire pour l'entretien de sa vie.

Considérée, enfin, sous le rapport économique, l'exploitation en commun a déjà subi l'épreuve de l'expérience, et l'expérience a démontré qu'elle anéantit l'activité humaine ; qu'elle ne convient qu'à la vie ascétique des cloîtres, qu'elle paralyse l'intelligence, et qu'elle n'engendre que la paresse, la misère et l'anéantissement de tout progrès (1).

(1) L'exploitation en commun a été fatale aux établissemens formés par les jésuites dans le Paraguay. Les communautés des frères moraves n'offrent que des associations religieuses. Le fait suivant est rapporté par M. Adolphe Garnier, dans un écrit remarquable qui a pour titre : *Du droit et du fait de la propriété.* « Dans certaines contrées de ce royaume » (la Sardaigne) les terres appartiennent en commun à tous les habi- » tans d'un village ; chacun doit, à son tour, travailler le champ public, » et chacun voit avec répugnance arriver le jour du travail. Ce laboureur » d'un moment, tourmenté par l'idée du grand nombre d'hommes qui » partagent les fruits du sol avec lui, pousse la charrue d'une main in- » dolente ; ne devant que très-peu ressentir les améliorations de la cul- » ture, il est indifférent aux accroissemens de la récolte, et n'aspire » qu'au moment où un autre individu viendra le remplacer dans la » corvée du labourage. » — « Si j'avais voulu, dit M. Charles Comte, » combattre ici ce système de communauté, qu'on nous a présenté » comme une invention merveilleuse, et qu'on a même tenté de » mettre en pratique, il ne m'aurait pas été difficile de démontrer » qu'un pareil système, s'il était permanent, ne serait guère moins con- » traire à la nature de l'homme, que l'esclavage le plus abrutissant ; qu'il » aurait pour résultat, non une égalité de bonnes habitudes et de bien- » être, mais une égalité d'ignorance, de paresse, de misère et de vices ;

Digitized by Google

En repoussant l'exploitation en commun, nous ne confondons pas avec elle *l'association*. L'association, source de progrès, suppose le droit de propriété et n'offre que l'exercice de la liberté et de l'activité humaines. L'associé a en vue le partage des produits du travail et son droit primitif sur la part des produits qui lui sera attribuée par un partage. C'est pour être propriétaire que chaque associé travaille, pour jouir d'abord indivisément des biens dont la société a la propriété et pour exercer ensuite un droit privatif sur la portion des biens qui sortira du fonds commun pour tomber dans le domaine de chacun. L'association exprime la sociabilité et l'individualité humaines, elle crée les intérêts collectifs en conservant le droit privatif; l'exploitation en commun méconnaît le droit privatif et l'anéantit pour ne laisser exister que les intérêts généraux; sa base ne repose donc pas sur la nature de l'homme.

Après avoir établi *à priori* que le droit de propriété est aussi indestructible que le *moi* humain et n'offre que l'expression de la liberté et de l'intelligence dont il a plu à Dieu de douer l'homme, il me reste à démontrer par les faits comment ce droit n'est qu'une conséquenee nécessaire de la sociabilité. J'entrerai dans quelques détails sur ce point pour mieux développer et pour mieux faire saisir mes idées.

L'homme dans l'état d'isolement est en rapport avec les choses qui l'entourent et les approprie à la satisfaction de ses besoins; mais il n'est pas encore propriétaire, car tant qu'il se trouve seul, il n'a évidemment à faire aucune distinction du tien et du mien (1). Dès qu'il se trouve en rapport avec ses

» qu'il détruirait toutes les affections de famille, et qu'il ferait descendre » la masse de nos populations au niveau des esclaves de nos colonies. » *Traité de la propriété*, t. II, p. 476.

(1) Remarquons, en effet, que la propriété n'exprime pas un simple rapport entre l'homme et la chose : elle est engendrée par les rapports qui

Digitized by Google

semblables, l'idée de droit de propriété se manifeste à son intelligence; il rattache à sa personne, à son moi toutes les choses sur lesquelles il a imprimé les actes de sa volonté, parce que la valeur qu'il leur a donnée émane de sa personne et s'individualise avec elle. Il ne se met en rapport avec ses semblables qu'en conservant une partie de sa liberté et il conçoit que sa liberté ne saurait s'exercer sans un droit privatif sur les choses ; il veut donc qu'on lui laisse la pleine disposition de celles qu'il s'est appropriées, et il s'abstiendra, à son tour, de tous actes sur celles qui sont possédées par autrui.

Contemplons l'homme à l'état de famille et nous verrons la liberté humaine introduire les rapports qui engendrent le droit de propriété, distinguer le tien et le mien même entre ceux qui sont unis par le lien le plus intime. Vainement le droit romain veut anéantir l'individualité, vainement il proclame que le père et le fils ne forment qu'une seule personne juridique, vainement il considère l'esclave comme une chose, comme un simple instrument de production et d'acquisition, toute fiction exprime un fait qui manque d'exactitude ; l'introduction des pécules viendra bientôt témoigner que l'organisation sociale la plus forte ne pourra jamais anéantir le droit privatif qui a sa base dans la nature.

Plaçons-nous à la limite extrême de l'état social ; contemplons l'homme dans la vie patriarcale, plantant ses tentes au milieu de l'espace. Bientôt les familles deviennent trop nombreuses pour qu'elles puissent posséder en commun le même sol. Le travail devient nécessaire pour que la terre donne de plus amples produits, et chacun voudra exclusivement jouir des

s'établissent entre les hommes à raison des choses. Elle consiste dans une obligation de s'abstenir et de restituer, imposée à tous, et dans le droit qui assure au propriétaire la jouissance et la disposition exclusive de toute la valeur que possède la chose qui lui appartient.

Digitized by Google

fruits qu'il aura fait naître. Les branches de la famille se sépa rent pour former de nouvelles souches; on partage les terres, on se cantonne pour éviter la guerre qu'engendre la communauté des biens (1).

Si nous passons maintenant aux pays et aux âges qui nous montrent la cité organisée, la terre peuplée de nombreux habitans, nous trouvons que la sociabilité a réuni les hommes, mais nous constatons aussi que les agglomérations d'hommes n'ont pu progresser qu'à l'aide du droit de propriété. C'est la distinction du tien et du mien qui a fait régner la paix dans les sociétés, qui a fait prospérer le travail, qui a permis aux hommes de se multiplier en leur assurant une part dans les richesses, qui a été le mobile de toutes les entreprises et la source de tous les progrès. Né des rapports que la société établit entre les hommes à raison des choses, plus les hommes se rapprochent et se multiplient, plus les rapports reçoivent d'intensité, et plus le droit privatif gagne en étendue. La propriété, c'est le *moi* humain formant le centre d'où partent pour cha-

(1) *Ascendit ergo* Abram *de Ægypto, ipse et uxor ejus, et omnia quæ habebat, et* Lot *cum eo ad australem plagam. Erat autem dives valdè in possessione auri et argenti. Reversusque est iter, quo venerat, à meridie in Bethel usque ad locum ubi priùs fixerat tabernaculum inter Bethel et Hai... Sed et Lot qui erat cum Abram, fuerunt greges ovium, et armenta, et tabernacula. Nec poterat eos capere terra ut habitarent simul : erat quippe substantia eorum multa, et nequibant habitare communiter. Undè facta est rixa inter pastores gregum Abram et Lot... Dixit ergò Abram ad Lot : Ne quæso sit jurgium inter me et te, et inter pastores meos et pastores tuos; fratres enim sumus. Ecce universa terra coram te est : recede à me, obsecro : si ad sinistram ieris, ego dextram tenebo : si tu dextram elegeris, ego ad sinistram pergam. Elevatis itaque Lot oculis, vidit omnem circà regionem Jordanis quæ universa irigabatur antequàm subverteret Dominus Sodomam et Gomorrham, sicut paradisus Domini, et sicut Ægyptus venientibus in Segor. Elegitque sibi Lot regionem circà Jordanem et recessit ab Oriente : divisique sunt alterutrum à fratre suo.* Genesis, cap. xvii.

Digitized by Google

que individu trois grands cercles qui embrassent les choses sur lesquelles l'homme peut exercer avec plus ou moins d'étendue les actes de sa volonté pour les approprier à ses besoins. Dans le premier cercle se trouvent celles qui font l'objet du droit privatif, *res singulorum*, à l'égard desquelles chaque membre du corps social jouit de l'exercice plein et entier de sa liberté. Le second comprend les choses dont l'homme jouit en commun avec les autres membres de la cité et par rapport auxquelles sa liberté est restreinte, *res publica*, *res universitatis*. Le troisième cercle renferme les choses, non encore appropriées sur lesquelles chaque homme peut acquérir des droits, *res communis*, *res nullius*.

A mesure que la sociabilité se développe et que les hommes se rapprochent, vous voyez les choses placées dans le premier cercle gagner en étendue et celles placées dans le troisième cercle se restreindre, parce que l'état social met l'activité humaine en action, et qu'une masse de choses plus considérable a été appropriée par le travail à la satisfaction des besoins de chacun.

Relâchez, au contraire, les liens sociaux, éloignez les hommes, et réduisez la population placée dans le même espace, les choses qui se trouvaient dans le premier cercle repasseront dans le troisième, et le droit privatif perdra en étendue ce que l'exercice des facultés humaines et la production perdront en intensité.

Transportez toutes les choses qui se trouvaient dans le premier cercle, dans le second, vous anéantirez la liberté humaine sans anéantir le *moi*; en mettant les biens en commun, vous n'aurez qu'un être multiple dont vous ne formerez jamais une unité parfaite, qui offre l'unité dans la pensée si indépendante, et dans la volonté si capricieuse. Vous n'aurez qu'une société sans énergie, étiolée, qui s'éteindra de jour en jour, car

Digitized by Google

pour l'homme la liberté c'est la vie, le *moi* c'est le monde (1).

Ainsi la sociabilité et la propriété offrent deux faits humanitaires corrélatifs dont l'un est la génération de l'autre et qu'il faut rejeter ou admettre ensemble. L'état social et la propriété émanent de la nature de l'homme et constituent les seules bases naturelles des droits et des obligations.

Après avoir ainsi établi par les principes et par les faits la géneration du droit de propriété, nous pouvons encore appuyer nos idées sur l'expérience contemporaine. Des hommes pleins de foi dans leurs idées, pleins de zèle pour leur mise en pratique et chez quelques-uns desquels on trouvait une haute capacité jointe à des intentions pures, ont tenté de résoudre l'énigme résultant du choc de l'intérêt de chacun avec l'intérêt d'autrui. Ils ont essayé de réaliser cette grande idée de l'anéantissement de l'intérêt privé pour ne plus laisser exister que des intérêts communs. Je ne m'étendrai pas sur L'INDUSTRIALISME des saintsimoniens qui voulaient, à juste titre, glorifier le travail et auxquels on impute à tort d'adopter d'une manière absolue la communauté des biens. Ils n'entendaient établir qu'un exploitation par association hiérarchique, organisée de manière que la tâche de chacun fût en rapport avec sa capacité, et que sa part de richesses fût la mesure de ses œuvres. Certes il y aurait beaucoup à dire sur ces doctrines qui n'ont pas peu contribué à diriger les idées vers l'industrie et dont l'influence

(1) On distingue dans l'homme trois phénomènes : la *vie intellectuelle*, qui se manifeste par la pensée ; la *vie animale*, qui se manifeste dans les organes qui obéissent à la volonté ; la *vie végétative, qui apparaît* dans les organes sur lesquels la volonté reste sans action. La propriété exprime la vie intellectuelle, le règne de la liberté dirigée dans ses actes par l'intelligence ; la communauté négative exprime la vie animale, le règne de la force matérielle guidée par l'instinct ; l'exploitation et la consommation en commun expriment la vie végétative et tendent à assimiler l'homme à la plante qui naît, qui se nourrit, qui croît et qui se reproduit sans être une cause première d'action pour elle-même.

Digitized by Google

laisse une trace qui se prolongera encore dans l'avenir. Elles manquaient cependant par les bases, ces doctrines, parce-qu'elles méconnaissaient le droit privatif et quelles reposaient sur des combinaisons idéales qui ne pouvaient s'adapter à la nature de l'homme : aussi la voix des adeptes s'est éteinte dès les premières tentatives qu'ils ont faites pour réaliser par la mise en pratique des idées qui ne pouvaient exister que dans la spéculation.

Fourier, l'auteur de la théorie des quatre mouvemens et du SYSTÈME SOCIÉTAIRE, a vainement tenté de faire prévaloir l'association sur le morcellement et d'organiser les forces isolées parce qu'il appelait *l'attraction passionnée*. Son but était d'associer les hommes en capital, en travail et en talent, pour former ensuite trois lots du produit de leurs œuvres. Il voulait effacer le paupérisme et faire disparaître les causes d'envie qui divisent les différentes classes sociales, en accordant la plus grande part dans les produits aux travaux les plus pénibles, et en fixant la rétribution du manouvrier à un taux plus élevé que le taux de celle attribuée à l'artiste. De vastes et commodes bâtimens appelés *phalanstères*, devaient recevoir ses travailleurs et se substituer aux chaumières et aux villages. Une heureuse division du travail le changerait en délassement en faisant disparaître tout ce qu'il offre de pénible. Ces séduisantes théories, destinées à n'avoir d'existence que dans l'histoire des idées, se sont toutes brisées contre la liberté humaine. Le riche a voulu faire exploiter lui-même son héritage, et le pauvre a tenu à son individualité dans sa chaumière (1).

(1) La théorie de Fourier est de beaucoup supérieure à toutes les *utopies* contemporaines. Loin de méconnaître le droit de propriété, le représentant le plus distingué de cette école, M. *V. Considérant* a donné à ce droit une base stable et forte. Si notre honorable collaborateur avait davantage développé ses idées, il aurait sans doute reconnu lui-même,

Digitized by Google

Robert Owen, auteur d'un système compliqué appelé SYSTÈME SOCIAL, propose en Angleterre et en Amérique de supprimer toutes les inégalités de conditions et de réformer tous les abus en faisant table rase de ce qui peut, selon lui, les engendrer, en abolissant le mariage, la propriété et le culte. Son système, basé sur la communauté des biens et sur l'irresponsabilité humaine, a subi avec quelques restrictions l'épreuve de l'expérience dans la Grande-Bretagne et dans le Nouveau-Monde. Après une courte durée de succès, ses établissemens de New-Lanark et de New-Harmony, ont offert des résultats qui attestent que ses vues économiques ne reposent que sur des bases fausses, parce qu'elles méconnaissent les lois de la nature.

C'est ainsi que trois hommes auxquels il serait injuste de refuser un génie élevé, ont vainement tenté dans notre siècle de modifier ou d'abolir l'exercice du droit de propriété en le détachant de la sociabilité et en donnant à l'humanité pour loi, le premier l'amour, le second l'attraction, et le troisième la bienveillance. L'humanité, toujours une, n'a pas revêtu une nouvelle nature ; l'homme a toujours opposé le *moi* à leurs efforts, et les sociétés n'ont pas cessé d'avoir pour lois la sociabilité et le droit de propriété.

En repoussant les doctrines de nos modernes socialistes, on ne doit cependant pas méconnaître les faits qui les ont produites. Elles émanent des impressions pénibles qui affectent le cœur de l'homme à l'aspect des souffrances des masses et de l'inégalité des positions sociales. L'ordre le plus parfait appa-

combien l'influence des travaux des phalanstériens peut être utile. Leur côté faible, c'est le côté moral de la doctrine, mais sous le rapport industriel, sans accepter leurs plans comme un programme de réalisation absolue, on doit les étudier avec soin, car ils expriment les tendances irrécusables de l'humanité vers l'*association*.

(*Note du rédacteur de la Revue.*)

Digitized by Google

raît dans le monde physique, parce qu'il est placé dans la main de Dieu, parce que la matière obéit fatalement aux lois qui lui ont été imposées sans jamais pouvoir être une cause d'action pour elle-même. Le mal, l'injustice et le désordre se montrent, au contraire, dans le monde moral, parce que l'homme, créé intelligent et libre, n'est pas fatalement assujéti à l'observation des lois qui émanent de sa nature. Dieu, voulant voir en lui un faible reflet de son image, lui a confié à lui-même l'observation de ces lois. Il a voulu que le monde social fût l'œuvre de l'homme (1), et progressât à travers les siècles par l'homme dans la voie qu'il plaît à sa providence de lui ouvrir. Dès-lors l'erreur a dû apparaître dans l'humanité, parce que l'homme doit développer lui-même son intelligence, parce qu'il n'atteint la vérité qu'à l'aide de ses propres efforts. L'erreur engendre toujours le mal ; car l'homme ne saurait impunément méconnaître les lois de la nature (2). Pénétrés d'un vif sentiment de justice absolue et péniblement impressionnés à la vue des maux qui dévorent l'humanité, les socialistes ont voulu tenter d'établir parmi les hommes un ordre semblable à celui qu'ils ont observé dans le monde physique. Ils ont pensé qu'il était possible d'atteindre à une distribution du bien-être proportionnée au mérite de chacun, et ils ont dû, dès-lors, méconnaître le droit privatif, qui ne pouvait plus être pour eux qu'un monopole odieux. En établissant l'exploitation en commun ou par des sociétés hiérarchiques, il fallait nécessairement briser la famille pour ne laisser subsister que des liens politiques; de là sont nées les attaques qu'ils ont dirigées con-

(1) Vico, *Scienza nuova*, lib. 1, cap. 3 et t. I, p. 396 de la traduction de M. Michelet.

(2) « L'erreur est la cause de la misère des hommes; c'est le mauvais » principe qui a produit le mal dans le monde. » Malebranche, *Recherches de la vérité*, p. 1.

Digitized by Google

tre le mariage. La voie dans laquelle ils se sont ainsi engagés est, à notre époque, pleine de danger; car leurs doctrines donnent aux masses des espérances qui ne sont jamais réalisées et tendent à soulever toutes les mauvaises passions contre les institutions qui expriment l'homme, qui émanent de tout ce qu'il y a d'immuable dans sa nature et qu'on ne peut ébranler sans porter en même temps atteinte à tout l'édifice social (1). Je les compare, ces doctrines, au mirage qui, sous le ciel brûlant de l'Égypte, au milieu des sables du désert, jetait le désordre dans nos armées accablées et haletantes en montrant aux soldats de frais ombrages prêts à les abriter, et des fontaines propres à les désaltérer, mais qui n'offrait qu'une illusion dangereuse propre à les détourner de leur route et à leur rendre leurs maux plus cuisans au lieu de les soulager.

Vouloir effacer l'inégalité des positions dans le monde social, c'est vouloir que tous les hommes soient égaux en forces physiques, en forces intellectuelles et en vertus. En admettant la sociabilité comme loi humanitaire, il faut reconnaître que chaque homme apporte un lot inégal dans le corps dont il fait partie. Dès-lors il est impossible, en établissant le travail commun, d'admettre une proportion arithmétique, une répartition par tête, pour la distribution des richesses que des mises inégales auront produites. Il faudra donc que la société fasse, par elle-même ou par ses représentans, une appréciation relative des forces intellectuelles et physiques de chacun, pour parvenir à une répartition de ce qui peut assurer le bien-être, selon le vœu d'une exacte justice distributive. Or, qui ne voit les difficultés insurmontables qu'offre une pareille opération, que la science pure peut concevoir, mais que la vie

(1) On a publié dans la *Revue britannique* du mois de mai 1840 un article remarquable sur la perturbation sociale dont l'Angleterre est menacée par les progrès de la secte oweniste. 4e série, t. XXVII, p. 5.

Digitized by Google

pratique ne saurait admettre. Veut-on que chaque individu se pose selon sa capacité et selon ses œuvres en fixant lui-même la position hiérarchique qu'il doit occuper dans l'échelle sociale? j'ai bien peur que les derniers degrés restent vides; et d'ailleurs, en réglant les droits entre l'individu et la société, n'est-il pas absurde de vouloir que l'individu soit le suprême arbitre et de laisser la société soumise à la justice et à la volonté de chacun! Veut-on classer les travaux et assigner à chaque classe un chiffre représentant la part à laquelle elle aura droit dans les produits communs? La pensée s'effraie en contemplant dans notre ordre social et avec une division du travail, établie suivant les lois économiques, les difficultés qu'offrirait la seule nomenclature exacte de tant d'industries si multipliées et si diverses. Que serait-ce lorsqu'il faudrait classer chaque espèce de travail avec équité? lorsqu'il faudrait distribuer les individus dans les classes et faire jouir chacun de la somme de bien-être à laquelle il aurait droit? Enfin, l'industrie ne saurait rester stationnaire, et de nouvelles découvertes, de nouveaux besoins nécessiteraient chaque jour des déclassemens qui ne laisseraient aucune position fixe et qui viendraient modifier sans cesse l'ordre social. Ce n'est qu'en généralisant qu'un pareil état de choses peut être conçu par la pensée; mais une synthèse n'est vraie qu'autant qu'elle peut subir l'analyse et l'épreuve de la vie réelle : toute théorie est fausse lorsqu'elle ne se soutient qu'en faisant abstraction du fait.

Il faut, dès-lors, accepter le droit privatif sur les choses, comme source de l'ordre et comme base de la plus juste distribution des richesses qui puisse exister dans la société humaine. Ce n'est donc pas dans l'abolition du droit de propriété qu'on doit chercher le remède aux maux qui affligent l'humanité; c'est, au contraire, dans le respect de ce droit et

Digitized by Google

dans son extension qu'il faut puiser les améliorations progressives que la position des travailleurs doit, à juste titre, obtenir. C'est comme source première du droit de propriété que le travail doit être glorifié, et ce but se trouvera atteint, lorsque tout homme, ne possédant que ses forces intellectuelles et musculaires, pourra concevoir l'espoir légitime de devenir propriétaire d'un capital propre à assurer son bien-être, en travaillant et en administrant sagement le produit de ses sueurs. Voilà le seul but que les socialistes puissent raisonnablement avoir en vue; car les lois qui émanent de ce qu'il y a d'inaltérable dans la nature de l'homme, de son individualité et de sa sociabilité, des rapports qui existent entre les personnes à raison des choses, demeureront toujours les mêmes et formeront toujours les seules bases de tout progrès. La position des classes souffrantes ne peut être améliorée que par l'application des lois naturelles aux faits sociaux, c'est-à-dire par la pratique de ce qui est vrai, bon et juste. Deux sciences ont fait faire des progrès immenses aux peuples civilisés, et peuvent seules réaliser les améliorations sociales qu'on doit avec fondement espérer : la science du droit naturel et celle de l'économie politique.

La première n'est encore que dans son adolescence, et déjà elle nous a donné l'égalité civile; l'autre a substitué le règne du travail industriel et des fortunes mobilières à celui des fortunes que la féodalité avait immobilisées dans le sol. Ces deux sciences tendent désormais à se réunir pour hâter la marche des sociétés vers l'avenir que la Providence divine réserve à l'humanité. Le droit exprime l'intelligence et donne aux lois pour base rationnelle, *le vrai* (1). L'économie politi-

(1) « Le droit, c'est la vérité éternelle, immuable en tout temps, en tout lieu. » Vico, *de l'Unité du principe et de la fin du droit universel*, t. I, p. 180 de la traduction de M. Michelet.

Digitized by Google

que exprime les intérêts matériels, et donne des règles qui ont pour base *l'utile*. Le vrai, l'utile engendrent ensemble *le juste*, seul fondement légitime de l'ordre qui maintient l'harmonie dans le monde social.

VICTOR MOLINIER,
Professeur-suppléant à la Faculté de droit de Toulouse.

DES CONSEILS DE PRÉFECTURE.

Dans un article que la *Revue de législation* a publié (tom. I de la 2e série, 1840, pag. 141), M. de Sainte-Hermine, conseiller de préfecture, éclairé par son expérience personnelle et se mettant au dessus des faiblesses de l'esprit de corps, a signalé l'imperfection et les vices de la juridiction dont il est membre lui-même ; il a joint son témoignage à l'opinion des Henrion de Pansey, des Cormenin, de presque tous les hommes qui ont le mieux défendu l'institution des conseils de préfecture en principe, mais qui ont en même temps reconnu que leur organisation actuelle est essentiellement défectueuse.

M. de Sainte-Hermine croit connaître la cause du mal, et il indique le remède. La cause du mal, c'est l'absence d'un ministère public ; le remède, il est tout simple : c'est d'en attacher un aux conseils de préfecture.

Je ne méconnais pas l'utilité d'un ministère public, si cette innovation vient se joindre à d'autres plus essentielles ; mais si elle est isolée, si les conseils de préfecture restent d'ailleurs ce qu'ils sont, des tribunaux jugeant à huis-clos, sans

Digitized by Google

procédure, sans garantie, le ministère public ne produira rien de ce qu'on en attend.

Qu'est-ce que le ministère public? Il y en a réellement de deux natures très-différentes : le ministère public en matière correctionnelle et criminelle, quelquefois même, mais très-rarement, en matière civile, est partie principale; il agit de son chef, il est demandeur, il poursuit, il requiert : il forme alors l'un des élémens nécessaires d'une procédure régulière. Ce n'est pas là, je pense, le rôle qu'on veut lui donner dans les conseils de préfecture. Les parties devant les conseils de préfecture sont quelquefois des particuliers de part et d'autre, plus souvent des particuliers contre des administrations spéciales ou contre l'administration générale. Si l'on voulait, dans les procès que les administrations ont à soutenir, substituer le ministère public à leurs principaux agens auxquels il appartient naturellement de soutenir leurs prétentions, on introduirait un rouage nouveau dans notre machine administrative déjà si compliquée; on ferait de ce ministère public le chef, pour la partie contentieuse, de toutes ces administrations; on détruirait ainsi l'unité de chacune d'elles; on donnerait lieu à des collisions perpétuelles. Il faut que les administrations plaidant devant le conseil de préfecture aient, comme tout autre plaideur, la liberté entière de développer leurs moyens; il ne faut pas qu'elles puissent être dominées et entravées par un fonctionnaire étranger. Le ministère public, si l'on en établit un dans les conseils de préfecture, doit donc être là ce qu'il est dans les tribunaux civils, seulement *partie jointe*, pour me servir de l'expression du Code de procédure (art. 381), se bornant à donner ses conclusions; en un mot, en laissant de côté les phrases pompeuses, et pour donner une définition simple et vraie, le ministère public, devant les tribunaux administratifs, ne sera que ce qu'il est

Digitized by Google

dans les tribunaux civils ordinaires, un magistrat qui motive son opinion, mais dont la voix n'est pas comptée.

Je ne dis pas, à Dieu ne plaise! que cette opinion motivée, qui résume et peut quelquefois étendre les moyens des parties, qui les reproduit et les apprécie avec simplicité et les dégage de l'exagération avec laquelle les parties, animées par la chaleur du débat et de l'intérêt personnel, les avaient présentés; je ne dis pas qu'elle ne soit une chose utile, qu'elle ne contribue à préparer de bons jugemens; je dis seulement que ce n'est pas une institution fondamentale, suffisante pour régénérer en quelque sorte la juridiction administrative.

En voulez-vous une preuve de fait? Nous avons plusieurs juridictions sans ministère public : les justices de paix, les tribunaux de commerce. Les grands tribunaux d'Angleterre n'en ont pas, et il serait bien inconséquent de leur en donner un; car, dans les tribunaux, les juges eux-mêmes, les magistrats, dont la voix fait l'arrêt, opinent publiquement; un magistrat de plus, qui opinerait de la même manière, serait donc une superfétation.

Eh bien! il en serait de même si l'on créait un ministère public près des conseils de préfecture en laissant subsister le *huis-clos*. Vous auriez un conseiller de plus; il opinerait en secret comme les autres, c'est-à-dire que bien souvent il n'opinerait pas du tout; car sa voix ne devant pas compter, il trouverait plus simple de se taire. Je ne puis voir dans la présence de ce magistrat une garantie sérieuse, un remède efficace à l'imperfection avouée des conseils de préfecture.

Ce qui manque à cette juridiction, c'est quelque chose de plus essentiel; ce sont des moyens légaux et réguliers d'entendre, de bien entendre les parties avant de les juger.

Il ne faut pas juger les gens sans les entendre; c'est une vérité vulgaire jusqu'à la trivialité, et qui peut paraître au

Digitized by Google

premier coup-d'œil d'une extrême simplicité; mais, quand on veut en faire l'application, on s'aperçoit bientôt qu'elle est au contraire très-complexe. Pour que les parties soient entendues, il faut qu'elles soient averties; il faut qu'elles soient admises devant leur juge, devant tous leurs juges, si elles en ont plusieurs; il faut que les juges les entendent les unes en présence des autres. Comme des explications verbales seraient souvent inintelligibles, trop fugitives ou même matériellement impossibles, il faut ajouter ou substituer les écrits aux paroles; il faut alors s'assurer que chaque écrit sera connu de tous les juges, que ceux d'une partie seront connus de toutes les parties adverses, il faut accorder à chacune un temps suffisant et qui ne soit pas trop long pour préparer ses moyens et la réfutation de ceux de ses adversaires; il faut des formes pour constater que l'un a eu connaissance des moyens de l'autre; en un mot, il faut une procédure. La procédure tout entière n'est que la mise en action, l'organisation de cette vérité si simple, que nul ne doit être jugé sans avoir été entendu.

Or il n'y a pas de règle de procédure pour la juridiction des conseils de préfecture.

En faut-il conclure que ces tribunaux jugent les parties sans les entendre? Pas tout-à-fait.— Je crois bien que quand une partie est riche, active, bien servie par ses amis ou ses agens, elle pénètre dans les bureaux, elle y prend communication des dossiers, elle écrit ou fait écrire, elle fait visite à ses juges, surtout à son rapporteur; je présume même que quelquefois les bureaux reconnaissent, soit de leur propre mouvement, soit sur des sollicitations, qu'il y a des communications officielles ou semi-officielles à faire; les conseils de préfecture eux-mêmes peuvent en ordonner d'office.

Mais je ne vois là que de l'arbitraire, sans aucune garantie; je ne vois, lors même que les intentions sont excellentes, au-

Digitized by Google

cun moyen sûr et direct de les réaliser ; je vois une justice à la turque ; je vois même que, sous ce rapport, le tribunal du cadi pourrait l'emporter, car c'est en présence des parties qu'il prononce son jugement : ainsi elles peuvent réclamer, s'expliquer au moment où l'on va les juger. Il n'en est pas ainsi du conseil de préfecture ; il s'enferme, il écoute avec plus ou moins d'attention un rapporteur qui a étudié l'affaire avec plus ou moins de soin, il statue ; l'arrêté est porté sur les registres de ses délibérations. De peur que la responsabilité ne pèse sur quelqu'un, on a soin de dissimuler le nom du rapporteur. Vous êtes ainsi jugé, peut-être sans avoir su que vous aviez un procès.

Voilà comment la justice est administrée par des tribunaux créés au XIXe siècle, avec de grands pouvoirs, une compétence très-variée, et qui touche à beaucoup d'intérêts. Si l'on voit des décisions de conseils de préfecture qui étonnent, qui affligent les bons citoyens, ce ne sont pas les hommes qu'il faut accuser, c'est l'institution. Les hommes sont, en grande partie, ce qu'on sait en faire par l'organisation des corps où on les place.

Les conseillers de préfecture ont, comme les autres juges, le désir de rendre bonne justice, de ne prononcer qu'en connaissance de cause ; mais trop souvent ils ont à statuer sur des affaires mal et incomplètement instruites ; la loi ne leur donne pas des moyens sûrs et directs de les faire instruire autrement ; ils jugent comme ils peuvent. Ils ont de la conscience et l'amour du bien ; mais cet amour du bien est un peu tiède, un peu paresseux ; ajoutez-y les stimulans de la publicité, de la responsabilité morale ; ajoutez-y des formes précises et législativement prescrites.

Mais, me dira-t-on peut-être, allez-vous, pour donner des garanties aux justiciables des conseils de préfecture, leur im-

Digitized by Google

poser le Code de procédure, avec son cortége d'huissiers et d'avoués, avec ses formes si compliquées, si lentes, si dispendieuses? Le remède serait pire que le mal.

Je n'en crois rien. Le Code de procédure est, comme beaucoup de choses, un épouvantail pour ceux qui ne le connaissent pas ou le connaissent mal. Il est bien moins effrayant pour ceux qui l'ont étudié et pratiqué avec intelligence. C'est une législation qui n'a pas tous les défauts ni aussi toutes les qualités qu'on lui suppose ; il ne serait peut-être pas impossible de prouver que, si les formalités qu'elle prescrit sont quelquefois trop compliquées et trop longues, elles sont quelquefois aussi trop rapides et trop simples. Ce qui est bien clair, c'est qu'il ne s'agirait d'appliquer aux conseils de préfecture qu'une faible partie du Code de procédure, la procédure toute sommaire des tribunaux de commerce. Elle suffit pour assurer aux justiciables tout ce qu'il y a d'essentiel dans les garanties judiciaires, et certainement elle est aussi prompte et aussi simple que possible. On peut en juger par l'expérience qui s'en fait tous les jours. Si la juridiction commerciale a aussi ses lenteurs, du moins à Paris, ce n'est pas à cause des formes de la procédure, mais de l'insuffisance du nombre des juges. Si elle est dispendieuse, c'est parce qu'elle subit, comme les autres tribunaux judiciaires, les exigences de la fiscalité. Supposez, pour un moment, que les procès commerciaux fussent, comme les procès administratifs, exempts de timbre, de greffe et d'enregistrement, certainement ils ne seraient pas dispendieux, surtout si l'on parvenait en même temps à empêcher la vénalité des titres d'agréés.

Au reste, il ne serait pas même nécessaire d'étendre aux conseils de préfecture la procédure des tribunaux de commerce; il en est une autre plus simple encore et d'ailleurs mieux appropriée peut-être au plus grand nombre des affaires

Digitized by Google

contentieuses administratives : c'est celle du Conseil d'état.

Le Conseil d'état est, comme on sait, le juge d'appel des conseils de préfecture. Eh bien! le Conseil d'état a sa procédure réglée par un ancien édit de 1718, un décret de 1806 et une ordonnance de 1830 ; elle est généralement reconnue suffisante, économique, propre à remplir son objet. Pourquoi ne la rendrait-on pas commune aux conseils de préfecture?

Serait-ce parce qu'elle exige le ministère des avocats au conseil? Non, le ministère des avocats au conseil n'est pas nécessaire ; on s'en passe très-bien dans les affaires d'élections, de garde nationale, de contributions directes que juge le Conseil d'état : on s'en passerait de même dans toutes celles de la compétence des conseils de préfecture. Le secrétaire général du département remplirait les fonctions du secrétaire général du Conseil d'état ; le préfet, président du conseil de préfecture, remplirait les mêmes fonctions que le garde des sceaux, président du Conseil d'état.

Dira-t-on que certaines formes, certaines garanties sont nécessaires quand il s'agit de décisions en dernier ressort, comme les arrêts du conseil, dont on peut se passer quand il s'agit de simples arrêtés de conseils de préfecture, réformables par la voie de l'appel?

Je répondrai qu'il est contraire au bon sens et à l'intérêt des justiciables, de négliger des moyens praticables et faciles de rendre bonne justice en première instance, parce qu'il y a une juridiction d'appel. Je répondrai que c'est particulièrement l'instruction du procès qui est insuffisante et livrée à l'arbitraire devant la juridiction des conseils de préfecture ; or, c'est devant les conseils, sur les lieux, que l'instruction doit se faire, et non pas à Paris, où elle ne peut se faire qu'à grands frais et d'une manière tout-à-fait incomplète, même en suivant les formes les plus régulières. Je répondrai enfin que comme

Digitized by Google

les arrêtés des conseils de préfecture sont exécutoires par provision, la réformation par la voie d'appel n'est qu'un remède souvent impuissant, autant que tardif et dispendieux.

L'objection la plus spécieuse est celle qu'on peut tirer du grand nombre des affaires sur lesquelles les conseils de préfecture ont à statuer. M. de Sainte-Hermine, dans l'article que j'ai cité, nous apprend qu'en 1839, celui de la Vendée en a jugé 1500. Comment voulez-vous, dira-t-on, que trois ou quatre juges expédient une si grande masse d'affaires, si vous leur imposez des formes et des conditions rigoureuses ? Ne nous laissons pas effrayer par des chiffres ; les chiffres de la statistique n'ont pas toujours la valeur qu'on serait tenté de leur attribuer au premier coup-d'œil. Qu'un tribunal puisse, même en se conformant aux formes d'une procédure régulière, statuer sur un nombre immense d'affaires, c'est ce qui est prouvé chez nous par une expérience de tous les jours. Nous avons des tribunaux d'arrondissement, composés de trois ou quatre juges, qui prononcent dans une année sur deux ou trois mille affaires correctionnelles, et c'est la moindre d eleurs occupations : ils n'y consacrent que cinquante ou soixante audiences. Chacune des sections du tribunal de commerce de Paris juge 15 ou 16,000 procès. Cela paraît incroyable, fabuleux, quand on songe que chacun de ces jugemens a été prononcé publiquement, motivé en fait et en droit, précédé des conclusions des parties et de celles du ministère public, enfin que les parties ont eu la faculté de plaider à l'appui de leurs conclusions. Mais l'étonnement cesse quand on sait comment les choses se passent. Les tribunaux qui prononcent tant de jugemens correctionnels sont ceux des arrondissemens où il existe beaucoup de forêts ; il s'y commet une infinité de délits forestiers. Ces délits sont constatés par des procès-verbaux qui font foi en justice ; sur cent de ces procès-

Digitized by Google

verbaux, il n'y en a pas un qui puisse être attaqué, soit dans la forme, soit au fond. La loi a tarifé les amendes pour chaque délit. Les parties intéressées n'ont rien à dire et ne disent rien; le ministère public ne demande et le tribunal ne prononce que ce qui est la conséquence nécessaire du procès-verbal. L'instruction se réduit à une citation; les jugemens sont calqués les uns sur les autres; les garanties judiciaires existent; mais, comme dans le plus grand nombre de ces affaires, elles sont tout-à-fait superflues, on n'en fait pas usage, elles n'entravent rien, ne nuisent à rien, elles restent en réserve pour le cas où elles peuvent être utiles.

Il en serait de même devant les conseils de préfecture : il y a une foule de questions de voirie, de contributions directes et autres, qui ne peuvent donner lieu, quelle que soit la procédure prescrite, à aucune instruction, à aucun débat; on les appellerait à l'audience publique; un rapporteur dirait, en quatre mots, qu'il y a un procès-verbal non contesté; le président prononcerait, plus brièvement encore, en adoptant les conclusions du rapporteur. Voilà les affaires qui se présentent par centaines aux conseils de préfecture.

Mais il y en a aussi qui sont susceptibles de discussions sérieuses : il s'en présente qui naissent de l'interprétation des actes de vente des domaines nationaux, il s'en présente en matière d'élections départementales et communales, en matière de comptabilité, sur l'exécution des marchés et devis de travaux publics, quelquefois même en matière de voirie, de patentes, etc., etc.

Dans ces affaires, les parties et les administrations intéressées, mises à portée, par une procédure régulière, de produire leurs moyens et de combattre ceux de leurs adversaires, fourniraient des mémoires intéressans, appuyés de pièces justificatives, de consultations, d'autorités. Un rapporteur,

Digitized by Google

désigné plusieurs jours ou plusieurs semaines d'avance, arriverait à l'audience après avoir étudié le dossier; il y aurait trouvé la matière d'un travail approfondi; par amour-propre et par conscience (ce n'est pas trop de ces deux mobiles du bien en toutes choses), il aurait fait le travail avec soin; il serait en état d'éclairer le conseil, de lui fournir les élémens d'une discussion solide. Cette discussion entre les juges serait secrète; mais le rapport qui la précéderait serait public, ainsi que le prononcé de la décision motivée. La publicité est l'une des principales garanties de la bonne administration de la justice; il faut surtout que les parties intéressées soient présentes ou puissent l'être, afin qu'il leur soit démontré que leur procès a été jugé en connaissance de cause; rien n'est plus fait pour les irriter et leur rendre suspecte la justice de leurs juges que le mystère et le doute où on les laisse sur ce point si important. La cause a-t-elle été entendue; malgré l'aveuglement de l'intérêt personnel on sent bien que tous les plaideurs ne peuvent pas gagner le procès; mais tous ont le droit de se défendre et la conscience de ce droit, et tant qu'il leur reste le soupçon que ce droit a été méconnu, ils se plaignent avec violence et avec une apparence de raison.

Je réclame donc la publicité; mais faut-il demander aussi la plaidoirie? Je ne le pense pas.

La plaidoirie est en général une utile et importante institution; elle rend de grands services, mais elle a aussi de grands inconvéniens. Il n'y a pas de puissance humaine qui puisse empêcher que la plaidoirie ne soit passionnée et prolixe. Les plus grands magistrats y ont échoué; les plus illustres orateurs, quand vous remonteriez jusqu'à Démosthènes et Cicéron, pour descendre jusqu'aux Gerbier et aux Target, vous en fourniraient de nombreuses preuves. La plaidoirie n'est pas nécessaire à l'administration de la justice : nos lois la ren-

Digitized by Google

dent facultative en matière civile ; toute affaire civile, même devant les tribunaux ordinaires, peut être jugée sur instruction par écrit, et sur un rapport fait publiquement (Code de procédure, art. 95.) Je sais que beaucoup de tribunaux font peu d'usage de cette faculté. Mais elle leur appartient, elle est dans la loi, elle est souvent utile, même nécessaire.

Ce qu'il faut, je le répète, pour bien juger un procès, quel qu'il soit, c'est d'avoir bien entendu la défense des parties. Or, les parties seront bien entendues, pouvu qu'elles aient pu consigner leurs moyens dans des écrits, pourvu qu'elles aient bien connu ceux de leurs adversaires, pourvu enfin que les moyens des unes et des autres soient bien connus de leurs juges; or, les juges peuvent les connaître par un rapport complet, comme par des plaidoiries.

Mais pour être sûr que le rapport sera complet, il y a deux conditions indispensables, l'une c'est qu'il soit fait publiquement, l'autre que les parties aient le droit (conformément à l'art. 111 du Code de procédure), de relever les omissions ou les erreurs qui auraient pu échapper au rapporteur. Le rapport fait dans le secret de la chambre des délibérations le serait avec mollesse, avec négligence. La délibération s'en ressentirait. On craindrait de blesser le rapporteur en multipliant les objections, en lui demandant des explications détaillées : il serait plus simple et plus commode de s'en rapporter à lui, avec une confiance à peu près implicite. Les hommes sont ainsi faits. Je ne crains pas d'en appeler aux magistrats même des cours royales. Ils ont aussi une fonction qui s'accomplit à huis-clos: c'est la mise en accusation. Comment est-elle remplie, au moins dans une bonne partie des affaires? Très-loyalement sans doute; mais prend-on bien exactement connaissance des pièces ? Ne se borne-t-on pas quelquefois à la lecture de l'acte d'accusation que le rapporteur a fait d'avance ?

Digitized by Google

Pour moi, j'ai fait beaucoup de ces rapports, et je déclare, en toute humilité, que je les ai faits avec moins de soins, d'ordre, de détails, que si la loi m'eût obligé de les faire en audience publique. C'est une vieille vérité, que même, pour les hommes consciencieux :

L'œil du public est aiguillon de gloire ;
On en vaut mieux quand on est regardé.

Quant au droit de relever les erreurs ou omissions du rapporteur, il existe, comme je l'ai déjà remarqué devant les tribunaux ordinaires, par une disposition formelle du Code de procédure, il n'a donné lieu à aucun inconvénient. Dans la pratique, on ne se conforme pas toujours littéralement à l'art. 111 du Code de procédure. Souvent, au lieu de notes écrites, on permet des observations verbales ; mais comme c'est une simple tolérance, les parties n'en usent qu'avec réserve, respectueusement et sans prolixité. Ces simples observations ont quelquefois l'utilité des plaidoiries, et n'en ont jamais les inconvéniens. Ainsi la publicité qui me paraît suffisante est celle du rapport et du prononcé de la décision motivée, mais aussi je la crois absolument nécessaire.

Et en vérité, je m'étonne que ce puisse être un sujet de discussion sous un gouvernement constitutionnel, dont la publicité est l'âme et la vie. Que la justice soit administrée en secret dans les pays soumis à des monarchies absolues, en Prusse, en Autriche, cela peut se concevoir. Mais en France, sous la Charte de 1830, des tribunaux secrets sont une anomalie un contre-sens inexplicable.

Un des premiers effets de la révolution de juillet fut de rendre publiques les séances du Conseil-d'état, pour le contentieux, d'y introduire les plaidoiries, et le ministère public. Je n'en demande pas tant, comme on l'a vu. Mais n'est-ce pas

Digitized by Google

une chose étrange, une singulière inconséquence que le même procès soit jugé secrètement, sous le manteau de la cheminée, en première instance, et que sur l'appel il soit jugé avec une profusion (si je puis m'exprimer ainsi), de publicité?

N'est-il pas inconséquent aussi que la juridiction des conseils de préfecture reste secrète, quand toutes les autres juridictions administratives sont soumises au grand principe de la publicité? Les conseils de révision en matière de recrutement (loi du 21 mars 1832, art. 15), les conseils de discipline, en matière de garde nationale (loi du 23 mars 1831, art. 117), les jurys en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (loi du 7 juillet 1833, art. 37), siègent publiquement. Les conseils de préfecture forment seuls une exception sans cause, je pourrais dire sans prétexte plausible, qui existe tout simplement parce qu'elle existe; car s'il s'agissait de l'établir, il ne se trouverait peut-être pas une voix sur cent pour la proposer.

Nous vivons dans un temps où l'opposition se montre fort avide de réformes, où des ministres, effrayés avec bien de la raison, de la plupart de celles qu'on demande, devraient s'estimer heureux d'en faire une qui présente des avantages incontestables et ne peut certainement donner lieu à aucun danger sérieux, c'est la réforme de la juridiction des conseils de préfecture; non pas l'amendement utile, mais trop peu décisif, que propose M de Ste-Hermine, mais une réforme plus complète, plus efficace dont je viens d'indiquer les bases.

CH. GOUPIL DE PREFELN,

Ancien député, avocat-général à la cour royale de Caen.

Digitized by Google

HISTOIRE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ FONCIÈRE EN OCCIDENT.

Mémoire couronné par l'Académie des inscriptions et belles-lettres;

Par Ed. Laboulaye.

Il serait difficile de choisir une époque plus favorable que la nôtre pour écrire l'histoire du droit, et la savante assemblée qui a mis une branche de cette étude au concours avait bien compris les besoins intellectuels de notre temps. Les préoccupations nombreuses qui naguère détournaient les esprits d'études impartiales sur les phases diverses des lois anciennes et modernes, s'affaiblissent de plus en plus; le champ de la science, long-temps envahi par les discussions du présent et les regrets du passé, se rouvre à ces recherches calmes et savantes dont quelques hommes, justement célèbres, semblaient avoir seuls conservé le secret, et les derniers retentissemens des débats soulevés par la révolution de 1789, loin de jeter les penseurs dans des voies exclusives, sont éminemment propres à donner à la science une utile impulsion; ils n'ont pas en général assez d'empire sur les esprits pour les passionner encore; mais ils ont trop long-temps et trop vivement fixé l'attention des hommes pour ne pas leur faire accueillir avec intérêt l'histoire des droits qui furent l'objet de tant de luttes; l'esprit humain est fait de telle sorte qu'il se détache difficilement des questions qu'il a long-temps agitées; quand elles sont résolues, il est curieux de remonter à leurs

Digitized by Google

causes et de s'instruire sur la stabilité du présent et sur les chances de l'avenir dans l'examen des vicissitudes du passé. A une époque de mouvement intellectuel comme la nôtre, les luttes politiques qui se calment, font place à l'activité philosophique de la pensée, et ce qu'elles laissent surtout dans les bons esprits qu'elles avaient d'abord vivement émus, c'est l'amour du vrai et l'ardeur de la science.

Que sont devenues la plupart des théories de transformation générale qui ont de nos jours préoccupé l'attention publique? Hélas! elles sont allées mourir silencieusement dans la paix qui se fait de plus en plus autour d'elle. La société, qui a déjà subi tant d'expériences, se défie quelque peu des nouveaux prophètes, et l'incessante élaboration des formules destinées au bonheur de nos descendans a tellement fatigué certains esprits qu'ils auraient peu de scrupule à faire bon marché de l'avenir pour se plonger tout entiers dans l'étude du passé.

Quelque favorables que ces circonstances puissent paraître aux progrès de l'histoire du droit, elles proviennent néanmoins d'un état social qui récèle pour les savans un dangereux écueil.

Il fut un temps où l'on exigeait surtout des recherches longues et laborieuses, des investigations de détail et des discussions de texte, en un mot, une vaste et minutieuse érudition; la pensée se voyait obligée de s'affubler de la robe du maître pour plaire à des hommes dont l'amour exagéré de tout ce qui était antique, aurait volontiers sacrifié les plus beaux travaux modernes à quelque fragment de Cicéron ou d'Africanus. C'est la date d'une idée qui constituait son mérite intrinsèque; descendait-elle en ligne directe de Rome ou d'Athènes, on l'érigeait en autorité souveraine, on la jetait comme un axiôme à tout esprit indépendant et novateur.

Digitized by Google

Depuis lors, les choses ont bien changé ; la raison, révoltée contre l'autorité, a soumis à des investigations hostiles ce qui avait été jusque-là l'objet d'un culte héréditaire ; ivre de ses succès, elle a brisé toutes les idoles et franchi toutes les bornes. Le progrès s'est manifesté à travers mille excès, et il en reste jusque dans les esprits les plus calmes une haine de l'autorité et une foi philosophique qui pourraient être fatales à l'étude approfondie des temps passés. L'esprit de critique et de généralisation qui est un des traits les plus saillans des pays démocratiques n'a-t-il pas envahi plus d'une fois exclusivement le domaine de l'histoire? Les faits n'ont-ils pas dû subir la loi des systèmes, et pour avoir une formule simple et facile, ne les a-t-on pas soumis aux travestissemens les plus bizarres, aux plus odieuses mutilations? C'est là le danger auquel nous expose incessamment la nature même de nos tendances intellectuelles; nous nous passionnons pour les idées générales, et si nous ne façonnons pas pour l'avenir des mondes imaginaires, nous aspirons à bouleverser l'histoire et à refaire arbitrairement le passé.

Heureusement que cet abus d'une des plus belles qualités de l'esprit français diminue tous les jours; nos historiens les plus célèbres ont su l'éviter dans leurs beaux ouvrages, et l'on paraît goûter généralement les livres où la réalité ne contredit pas l'écrivain. Étude longue et impartiale de tous les faits, même les plus insignifians au premier aspect; recherche de leurs causes et de leurs conséquences; examen de leur valeur dans la marche de la civilisation, voilà ce qu'on exige de l'historien qui veut remplir dignement sa tâche et se tenir à la hauteur de sa mission (1).

On reconnaît aujourd'hui avec raison qu'il importe de con-

(1) V. sur ce point le *Cours d'histoire moderne* de M. Guizot, et les *Considérations de M. Thierry sur l'histoire de France*

Digitized by Google

tenir les deux tendances historiques dans de justes bornes, et d'attribuer à chacune d'elles sa part légitime dans l'étude du passé ; nous voulons savoir et comprendre l'histoire ; elle demande à l'avenir autant d'érudition que jamais, mais elle veut aussi de la réflexion et de la profondeur. Il faut que celui qui la cultive, soit assez avare de son temps pour être un laborieux érudit, et qu'il ait à la fois assez de vigueur intellectuelle pour résister à l'action souvent accablante des recherches de détail, et pénétrer dans la vérité des faits de toute la profondeur de sa pensée (1).

Ce sont là des vérités incontestables qui paraissent avoir vivement frappé M. Laboulaye, à en juger par la manière dont il a envisagé son sujet. Nous voyons constamment en lui un effort vers l'union des principes et des faits particuliers, une tendance à généraliser les résultats de ses recherches, qui lui a valu surtout d'heureuses inspirations dans la partie politique de son livre, à laquelle il paraît avoir porté un grand intérêt. Il y trace, en un tableau

(1) Voici ce qu'écrivait à ce sujet un jurisconsulte d'esprit et de mœurs vraiment antiques, Thibaut, que la mort vient d'arracher à la science.

« Les recherches savantes doivent se fonder sur une étude complète des » sources et de l'objet qu'il s'agit d'approfondir, parce que l'examen com- » plet des petites choses peut être très-important pour l'intelligence des » grandes. Il faut donc tout examiner, mais ne conserver que ce qui mé- » rite de l'être. Ici commence la tâche de l'écrivain qui ne doit rien pu- » blier que d'instructif; qu'il imite l'abeille qui ne s'approprie que les sucs » les plus purs. Aujourd'hui on fabrique plus de livres qu'on n'en écrit; on » étend un sujet à l'infini parce qu'on pense qu'aux yeux de l'ingénu pu- » blic, le mérite de l'écrivain se mesure à l'épaisseur du volume; on ras- » semble dans d'autres ouvrages une foule de choses qui font un livre sans » idées et sans consistance. On met l'originalité à répandre le désordre » dans la science, à se faire un langage mystique, obscur et affecté. Aussi » ai-je bien des fois répété avec Mélanchton (dans sa préface de Térence) : » *Novis et insulsis libellis magno numero quotidie prodeuntibus, luculen-* » *ta veterum scripta opprimuntur.* » V. la *Revue de législation*, t. X, p, 321 et suiv.

Digitized by Google

animé, les phases du droit de propriété dans ses rapports avec le droit public chez les Romains et chez les Barbares. Partant de cette idée que ce droit a servi de base aux sociétés anciennes et modernes et que « c'est pour obtenir le pou- » voir par la propriété, ou la propriété par le pouvoir, qu'à » toutes les époques ont lutté les classes inférieures (1), » il nous montre d'abord (2) comment le sol fut partagé dans l'origine à Rome entre les citoyens, le culte et l'état, comment la propriété particulière était placée sous l'égide de la religion, et la possession du domaine public abandonnée en partie aux citoyens sans que l'état pût jamais perdre son droit (3). Il arriva cependant que les possesseurs, se fondant sur une longue jouissance, ne voulurent plus abandonner ces terres qu'ils tenaient de leurs aïeux, qu'ils avaient fécondées de leur travail, dont le préteur leur avait toujours maintenu la possession contre les tiers. Mais comme les patriciens s'attribuèrent longtemps à eux seuls la jouissance de *l'ager publicus*, les plébéiens s'agitèrent souvent pour en avoir aussi une part, et s'élever par là à de plus hautes destinées politiques. Ils obtinrent des concessions à différentes époques, notamment sous Servius et après l'expulsion de Tarquin ; on leur reconnut plus tard un droit égal à celui des patriciens dans la jouissance du domaine, et leurs destinées politiques grandirent bientôt tellement qu'ils

(1) Bien qu'on puisse contester la vérité absolue de cette proposition, il n'en est pas moins certain qu'elle sert à expliquer plusieurs des principales vicissitudes de la propriété ; car les peuples comme les individus sont trop souvent guidés par le désir exclusif de la domination et de la richesse. Nous croyons cependant devoir faire des réserves pour le dévouement à d'autres idées qui, grâce à Dieu, se rencontre aussi dans l'histoire.

(2) Niebuhr, römische Geschichte, t. II, p. 146 et suiv. de la 2e édition. Giraud, *Histoire du droit de propriété*.

(3) Aggenus Urbicus, de controversiis agrorum, tit. de alluvione, p. 69, ed. Goesii., l. 9, D. de usurp. (XLI, 3.)

Digitized by Google

purent aspirer à conduire les affaires de l'état. Il paraît que ce fait important doit être attribué à une loi Licinia, de la fin du 4e siècle, puisque Licinius Stolon lui-même, qui était plébéien, fut condamné quelques années après pour avoir excédé, dans sa possession, le nombre d'arpens fixé par la loi. Néanmoins diverses circonstances concentrèrent dans la suite les terres dans les mains des patriciens et des riches. Ce fut en vain que les Gracques s'efforcèrent de reconstituer la classe moyenne, dont l'existence était de plus en plus menacée par la grande propriété et par l'emploi des esclaves à l'agriculture; elle tomba bientôt dans la misère, et la corruption devint générale chez les grands comme chez les petits, qui furent des instrumens au service des ambitieux. On en vint jusqu'à partager entre les soldats *l'ager publicus*, et même les biens des particuliers. Sylla, César, Antoine se signalèrent par le désordre qu'ils apportèrent ainsi dans la propriété. Enfin *l'ager publicus* considérablement diminué, se confondit avec les biens impériaux.

Dans les pays conquis, on laissait souvent aux provinciaux la possession du sol, qui équivalait presque en pratique à la propriété. Cependant ils avaient à payer l'impôt foncier et ils se distinguaient surtout par là des véritables propriétaires (1); l'Italie elle-même, qui avait été long-temps exempte de cet impôt, y fut enfin soumise. D'autre part, le vingtième des successions et le cinquième des adjudications qui n'avaient d'abord frappé que la propriété romaine, furent aussi étendues

(1) Gaïus II, 21. V. Cujas recitationes in tit. D. si ager vectigalis (VI, 3.) Opp., t. VII, p. 378, ed. Neapol., 1758. Savigny, Ueber die römische Steuerverfassung, Berlin, 1823, p. 22, et notre mémoire : de originibus et natura juris emphyteutici Romanorum, Heirdelberg, 1838, dans la première partie duquel nous avons traité les questions qui se rattachent à l'ager publicus, p. 7-57.

Digitized by Google

sous l'empire aux provinces. Enfin les différentes espèces de propriété disparurent sous Justinien; alors la propriété *ex jure quiritium*, la propriété *in bonis*, et la possession provinciale furent légalement identifiées. Comme les charges énormes de la propriété avaient fait disparaître les petits propriétaires, on fut obligé de recourir pour la culture aux esclaves, aux colons et aux emphytéotes.

Lorsque M. Laboulaye arrive à l'époque germanique, il retrace l'établissement des peuples du Nord dans l'Occident, il repousse l'opinion d'après laquelle les changemens opérés alors en Europe seraient le résultat de quelques immenses conquêtes improvisées; il nous montre au contraire l'invasion lente, successive, favorisée d'abord par les empereurs qui furent contraints plus tard de céder à la puissance de ces hordes étrangères. Nous voyons ensuite les barbares se diviser une partie du sol de l'empire dont ils étaient devenus les maîtres; c'est ainsi que les Bourguignons et les Wisigoths prirent les deux tiers des terres à leur convenance et les Hérules, le tiers de l'Italie. On n'a pas de preuve que les Francs aient dépouillé les anciens possesseurs; ils avaient probablement assez des terres domaniales et des terres incultes. Ces terres conquises étaient partagées au sort; c'est là qu'il faut chercher l'origine du mot *alleu*, de *Loos*, sort. La terre étant devenue ainsi la preuve de la puissance, elle fut bientôt le signe de la condition des personnes; il en résulta que l'état des personnes fut commandé par celui des terres (1).

L'esprit d'association naturel aux Germains établit bientôt une organisation entre les propriétaires. On trouve en effet, encadrés les uns dans les autres, les manoirs, les dixaines, les centaines et les cantons à la tête de chacun desquels était

(1) Guizot, troisième Essai.

Digitized by Google

le comte, juge en temps de paix, chef en temps de guerre. Tous les hommes libres se devaient rendre aux assemblées du canton (*placitum*, *mallus*, *plaid*) (1).

On distinguait, surtout sous les Carlovingiens, deux sortes de plaids, les grands où se traitaient les affaires générales, et les petits consacrés spécialement aux affaires judiciaires, telles que les transmissions de propriété, les donations, les majorités. Le comte présidait assisté des *rachimburgi*, ou *judices* dont l'avis était ordinairement suivi par l'assemblée. Lorsque le pouvoir central s'affaiblit, chaque barbare qui était déjà roi dans ses propriétés, maître de ses serfs, chef et juge de ses vassaux, tendit à se rendre tout-à-fait indépendant. Les petits propriétaires furent obligés, dans leur intérêt même, de se mettre sous la protection et dans la dépendance des comtes ou des grands propriétaires parmi lesquels les monastères jouaient un grand rôle. Ils perdirent ainsi la propriété de leurs terres dont ils ne jouirent plus qu'à titre de bénéfice ou de précaire. Il arriva même plus d'une fois qu'ils furent réduits en servage, l'excès de la faiblesse encourageant l'abus de la puissance. Souvent aussi les rois francs qui avaient de vastes domaines, donnaient des bénéfices à leurs fidèles et leur accordaient des immunités qui avaient en particulier pour effet de rendre le vassal justiciable de la cour du roi et de soustraire les vassaux du recommandé à la juridiction du comte. Souvent aussi de pareilles immunités étaient accordées à l'Eglise; ce qui contribua beaucoup à augmenter le nombre des hommes qui se recommandaient à elle et lui donnaient leurs biens.

Les bénéfices sur la durée desquels ils serait difficile de poser une règle générale, obligeaient les titulaires à certains

(1) J. Grimm, densche Rechtsalterthumer, p. 745 et suiv., Michelet, Origines du droit français, p. 311 et suiv.

Digitized by Google

services dont les plus importans étaient le service militaire, l'appui de leurs conseils et le jugement de leurs pairs. Par un mouvement assez naturel, les bénéficiers tendirent à obtenir l'hérédité et leurs efforts finirent par être couronnés du succès au milieu du désordre qui suivit le règne de Charlemagne. Le lien qui les unissait au roi s'affaiblit aussi peu à peu, et l'empire fut partagé entre une foule de vassaux qui prétendaient à la souveraineté, de telle sorte que le pouvoir du roi fut presque nul pendant de longues années.

Dans le midi, où les anciens habitans s'étaient conservés plus riches et plus nombreux, où les barbares avaient fini par se confondre avec les provinciaux, les alleux se maintinrent avec la loi romaine qui exerça une grande influence sur les fiefs qui s'y formèrent (1).

Tels sont les points principaux auxquels M. Laboulaye s'est arrêté en étudiant la propriété dans ses rapports avec le droit public. Il l'a considérée aussi dans ses rapports avec le droit privé et le droit de famille sur lequel il présente plus d'une fois d'intéressantes considérations générales.

Cet ordre pourrait bien blesser les esprits logiques qui exigent sur toutes choses que l'on aille sans cesse du connu à l'inconnu, et qui font un crime à un auteur de renvoyer quelquefois à des explications ultérieures pour l'intelligence plus facile de son sujet. C'est cependant une de ces nécessités auxquelles un écrivain peut difficilement se soustraire. L'ordre le plus régulier n'est pas toujours celui des bons ouvrages. Si vous vous bornez par fois à des indications rapides, quitte à les compléter plus tard, vous pouvez exposer avec plus d'ensemble certaines idées dont vous briseriez la marche naturelle en procédant d'une manière différente (2). Supposons

(1) V. V. Dominicy, Hauteserre, Savigny et Guizot.

(2) C'est une vérité que M. de Savigny a très-bien fait ressortir dans la

Digitized by Google

que M. Laboulaye, arrivé à parler de la propriété *ex jure quiritium, in bonis,* de la possession provinciale, de l'alleu, du bénéfice, de la censive, du précaire, etc., eût voulu en signaler aussitôt tous les caractères juridiques, il aurait singulièrement embarrassé la partie politique de son sujet, et la marche des institutions aurait été plus difficilement saisie par le lecteur. Sans vouloir prétendre le moins du monde que la marche logique ne soit pas en général la meilleure, nous le félicitons donc d'avoir su la sacrifier au besoin dans l'intérêt même de son sujet.

Il serait difficile de se placer à un point de vue plus élevé et de retracer en des paroles plus brèves et plus expressives les phases politiques de la propriété. Ce livre est une preuve nouvelle de tout l'intérêt qui se cache sous les dehors souvent un peu arides du droit civil et des graves leçons qu'on peut y puiser. Le mode de procéder de l'auteur donne même par fois à ses aperçus une portée qui risque de les éloigner quelque peu des faits. Qu'on nous permette de dire ici notre pensée à cet égard. Nous avons été francs dans l'éloge, nous le serons aussi dans la critique ; nous sommes loin cependant de regarder M. Laboulaye comme un adepte d'un de ces systèmes qui plient impitoyablement l'histoire aux fantaisies d'une imagination sans règle et sans limite. Il s'élève au contraire avec raison contre les erreurs qu'ils ont répandues ; et c'est précisément parce que sa conviction est aussi la nôtre, que nous tenons à noter quelques points où ses opinions ne nous semblent pas à l'abri de toute critique. Quoiqu'il expose en général avec impartialité, sa manière de

préface de son *System des heutigen römischen* Rechts, Berlin, 1840, p. XXXVII-XXXIX. Ce grand ouvrage qui est un événement dans la science, sera aussi accessible aux lecteurs français, grâce à la traduction fidèle de M. Guenoux.

Digitized by Google

traiter plusieurs questions importantes indique assez qu'il ne serait pas loin d'admettre quelque système construit *à priori*, dont son livre garde parfois la trace. Lisez, par exemple, ce qu'il dit de l'origine du droit de propriété et de l'organisation de la famille antique. Nous sentons le besoin de protester ici contre l'omnipotence qu'il paraît donner au pouvoir social en fait de législation : « Le droit de propriété, suivant lui, est » une création sociale ; les lois ne protègent pas seulement la » propriété, ce sont elles qui la font *naître*, qui la détermi- » nent, qui lui donnent le rang et l'étendue qu'elle occupe » dans les droits des citoyens. » Certes, s'il est impossible de contester l'importance des lois de propriété, nous ne saurions aller jusqu'à leur attribuer un pouvoir qui ne tendrait à rien moins qu'à la négation des principes les plus sacrés et des droits les plus précieux. Un pareil système ouvre la porte à l'abus, à l'arbitraire ; il encourage les mauvaises passions du législateur, en lui faisant espérer de sanctionner par la théorie ses lois bonnes ou mauvaises, justes ou injustes, il ne donne aucun fondement solide à l'existence du droit ; car il le détruit en prétendant l'établir. Un orateur célèbre l'a dit depuis long-temps : Il n'y a pas de droit contre le droit (1).

A Dieu ne plaise cependant que je veuille me faire ici le champion de ce droit extra-social et par cela même contraire à notre nature, qui a séduit naguère plus d'une intelligence élevée. Le terme dont on le désignait était aussi faux que l'état qu'il supposait était impossible. Ce droit n'a jamais eu et n'aura jamais d'existence que dans les rêves de quelques phi-

(1) Il y a cependant dans l'introduction des passages qui semblent moins éloignés de nos idées et que nous avons lus avec un véritable plaisir; ailleurs, il va même jusqu'à dire que la propriété est un *droit mystique*, p. 354; qualification qui ne se comprend guère, si l'on admet que ce droit est l'œuvre du pouvoir social.

Digitized by Google

losophes ; nous n'avons que faire d'évoquer des ombres et de nous attacher à des utopies : c'est assez de la réalité.

Nous ne voulons pas non plus prétendre que la loi n'ait aucune influence légitime sur le droit ; mais il est des droits tellement inhérents à la nature de l'homme, comme être sociable ou comme membre de telle ou telle société particulière, qu'elle ne pourrait les nier sans forfaire à sa mission. Qui pourrait autoriser le législateur à anéantir toute liberté individuelle, à déclarer criminels des actes tout-à-fait innocens, à laisser violer les conventions les plus morales et les plus utiles, à refuser à l'homme toute autorité sur son enfant qu'il élève et tout droit sur le terrain qu'il a le premier occupé et fécondé par son travail (1) ? L'homme ou la réunion d'hommes qui se rendrait coupable de pareils actes, commettrait un scandaleux abus du pouvoir.

Il est des principes supérieurs et providentiels sur lesquels la main de l'homme est impuissante, lors même qu'elle paraît un instant les affaiblir ou les détruire ; et c'est précisément quand ils sont méconnus qu'il importe le plus de prendre leur défense et de proclamer leur légitimité. Il appartient à la science de les rechercher et de les maintenir aux yeux de tous dans leur pureté native ; au législateur, d'en assurer l'exercice, d'en déterminer la réalisation pratique suivant les besoins des temps et des lieux. C'est ainsi qu'on voit varier plusieurs des lois positives sur le droit pénal, le mariage, la puissance paternelle, la théorie de la propriété, etc. Le législateur a donc la grande et difficile mission de sanctionner les principes généraux du juste en leur donnant les développemens, les caractères, la

(1) Ce n'est point ici le lieu de nous livrer à une discussion complète sur le fondement du droit et notamment du droit de propriété.

Digitized by Google

forme, que réclament les besoins d'un peuple aux différentes phases de son existence. Il doit tendre sans cesse à se conformer à la pensée supérieure qui préside au développement et aux destinées de sa nation. En étudiant l'histoire, nous reconnaîtrons très-souvent sans doute dans les lois l'expression de cette pensée; mais aussi nous devrons mentionner plus d'une révolte orgueilleuse contre les décrets de la Providence, et stigmatiser plus d'une loi contraire aux principes du juste et aux besoins véritables des sociétés.

Passons à ce que M. Laboulaye dit de l'organisation de la famille. Voici sa pensée.

Dans l'origine des sociétés, là où l'aristocratie domine, la condition des personnes a été réglée suivant un système qui met dans l'état autant de petits états qu'il y a de familles; alors le père est un chef absolu. « Dans un pareil système, » c'est bien moins le lien du sang qui constitue la famille que » le lien politique, et l'individu est impitoyablement sacrifié » à cette nécessité publique. » Si nous comprenons bien notre auteur, ce système fut établi, afin de donner à l'état de la force et de l'esprit de suite. Mais si nous considérons les guerres presque continuelles et les intérêts communs qui serraient les patriciens les uns contre les autres, il ne nous semble pas probable qu'ils aient pu avoir la pensée d'augmenter leur force et leur union en accordant un pouvoir despotique aux pères sur leurs enfans. Ce pouvoir, qui aurait rabaissé les uns pour relever les autres, n'était-il pas, au contraire, éminemment propre à inspirer au subalterne du mécontentement et de la haine à l'égard de son supérieur?

Il y a plus : ce système s'étendait aussi aux plébéiens; or il est reconnu que le patriciat s'efforça long-temps de les tenir éloignés des droits politiques, et même de certains droits civils; et s'il est vrai que le régime absolu de la famille in-

Digitized by Google

spira de la force et de l'union à ceux qui lui étaient soumis; il dut donner à la classe plébéienne des moyens puissans d'organisation et de résistance contre les vues des patriciens, et par conséquent attirer encore à Rome les troubles civils et les luttes politiques des deux classes de la population libre. Cette organisation de la famille aurait donc été fort impolitique de la part du patriciat; il n'est pas conséquent, pas probable que jamais elle ait été imaginée *a priori* et appliquée au peuple romain dans un intérêt public. Du reste, on ne fait guère de systèmes pareils dans les temps primitifs; les lois, comme on l'a dit souvent, sont moins alors le résultat des théories que celui de la coutume.

Ainsi, sans vouloir discuter ici les avantages politiques qu'a pu présenter l'organisation de la famille antique, nous repoussons formellement une opinion qui en ferait le résultat d'un système coordonné philosophiquement et attribuerait aux hommes des temps primitifs les idées et les combinaisons savantes d'une époque plus avancée.

Nous avons reproché jusqu'ici à M. Laboulaye certaines préoccupations systématiques; indiquons maintenant quelques parties de son livre qui nous semblent prêter à des remarques d'un genre différent. Le cadre un peu restreint dans lequel il a renfermé son vaste sujet, l'oblige de passer rapidement sur plus d'une question d'un grand intérêt. Nous signalerons quelques-unes de celles qui nous paraissent dignes de fixer l'attention. Nous regrettons qu'il n'ait pas traité la grande question de la propriété commune chez les Germains, et qu'il n'ait pas comparé, sous ce rapport, les origines de leur droit avec l'état de la propriété romaine primitive, qui était en partie commune, en partie particulière. Nous aurions aussi désiré qu'il montrât comment la propriété romaine arriva peu à peu à subir une série de démembremens dont quelques-uns

Digitized by Google

devinrent si considérables qu'on a plus d'une fois vu en eux un véritable droit de propriété. Il serait curieux de rechercher les causes qui firent établir un droit réel, puis un autre, puis enfin toute la théorie des démembremens de la propriété. On retrouverait dans ces institutions l'œuvre lente et successive du génie des peuples qui n'a donné à plusieurs doctrines leur forme définitive qu'après des changemens successifs et long-temps préparés ; on y verrait la marche lente et souvent détournée qu'ont dû prendre certaines doctrines avant de se manifester dans toute leur étendue ; on en saisirait ainsi plus clairement le sens et la portée. Il serait utile de bien établir le principe romain sur la nature des charges réelles, auxquelles un particulier pouvait être tenu envers un autre par suite du droit de propriété. Ses obligations à cet égard ne pouvaient consister, comme on sait, qu'à s'abstenir de certains actes auxquels il lui aurait été loisible de se livrer sans l'existence de ces charges. Ces considérations serviraient à bien comprendre l'esprit de la législation romaine et du droit germanique dans lequel on trouve fréquemment des fonds qui obligent leurs propriétaires à des services personnels, services qui tiennent une grande place dans l'histoire de la propriété en Occident.

Au reste, M. Laboulaye est resté fidèle à la promesse qu'il avait faite au commencement de son mémoire : il s'est surtout placé au point de vue politique, et nous ne saurions lui reprocher sérieusement de s'être attaché à mettre en relief un des plus beaux côtés de son sujet. Son livre est un des plus remarquables qui aient été publiés dans ces dernières années en deçà du Rhin sur les origines du droit, et il serait à souhaiter que des travaux de cette nature, si long-temps négligés, trouvassent un plus grand nombre d'hommes qui pussent leur apporter le tribut de leur talent et de leur activité. Nous at-

Digitized by Google

tendons beaucoup de M. Laboulaye, car il nous paraît s'être fait une idée exacte de l'importance de l'histoire du droit et de la méthode à suivre pour la faire prospérer en France. Il a aussi la patience, chose rare, il faut bien le dire, de joindre aux textes et à nos ouvrages les plus savans, la lecture des travaux étrangers si précieux pour quiconque veut approfondir les matières d'érudition. Il a compris que la science n'est le privilége de personne, qu'elle est éminemment propre à rapprocher ceux que divisent des préjugés séculaires et que la communication des idées est un des liens les plus sûrs pour les hommes et pour les peuples. Il a donc eu le bon esprit de demander la vérité partout où il pouvait espérer de la rencontrer et, ce qui est mieux encore, de la proclamer avec franchise et de reconnaître ouvertement où il l'a puisée. Son ouvrage, nous l'espérons bien, contribuera aussi à la répandre, grâce à l'étendue des recherches, à l'esprit de généralisation et à l'élégance de la forme qui lui assignent une place si honorable parmi les publications contemporaines.

ALPHONSE VUY.
Docteur en droit.

Digitized by Google

FACULTÉS DE DROIT. — DISTRIBUTION DE PRIX.

Le passage de M. Cousin au ministère de l'instruction publique, a été signalé par beaucoup de mesures utiles. Nous avons eu déjà occasion de signaler les heureuses innovations, introduites dans les épreuves des concours, dans la distribution de l'enseignement et enfin dans les encouragemens donnés aux élèves des Facultés de droit, encouragemens qui seconderont sans doute d'une manière puissante les études fortes et consciencieuses.

La distribution des prix et des médailles aux licenciés et docteurs en droit, a pris rang au nombre des dispositions qu'un assentiment unanime a accueillies.

Déjà on a pu s'apercevoir de l'influence exercée sur les travaux des étudians en droit par la perspective d'une légitime récompense, par le stimulant de l'émulation et du désir de se trouver naturellement désigné à prendre place dans les rangs de la magistrature ou de l'administration.

Les compositions des concurrens ont donné plus que des espérances. Il en est quelques-unes, et notamment celle de M. Kulhman, avocat à Colmar, qui a remporté la médaille d'or devant la Faculté de droit de Strasbourg, qui méritent une attention sérieuse. Nous nous proposons de publier cette dissertation dans notre *Revue*, la question posée, était la suivante : *Qu'elle est l'origine de la réserve légale en matière de succession et quelles sont les conséquences qu'on peut en déduire pour l'interprétation des dispositions du Code civil qui y sont relatives?*

La séance publique dans laquelle ont été décernés les

Digitized by Google

prix et médailles de la Faculté de droit de Paris, a été ouverte par un discours remarquable de l'honorable doyen de la Faculté, M. Blondeau.

Dans ce discours écouté avec un vif intérêt, nous avons remarqué le passage suivant :

» Il faut, suivant moi, se garder de mettre sur la même ligne le simple jurisconsulte et l'homme politique ou l'administrateur; les besoins scientifiques de l'un peuvent, à certains égards, être les mêmes que ceux de l'autre; mais il y a bien des choses que le jurisconsulte peut se dispenser d'étudier, et qui sont indispensables à l'administrateur, au diplomate, à l'homme d'état...

» Convient-il de réunir cependant dans une même école, avec les sujets d'étude qui forment, pour eux tous, un besoin commun, ceux qui conviennent seulement, soit aux uns, soit aux autres ?

» Les auteurs de l'ordonnance de 1819 l'avaient cru, et cette idée, après avoir été abandonnée en 1822, semble prévaloir aujourd'hui dans l'esprit d'un certain nombre de personnes qui n'ont point été à même de reconnaître l'inconvénient de trop exiger des élèves et d'accroître avec excès la population d'une école, en y réunissant des élémens divers.

» Nous n'entendons pas discuter ici cette grave question; mais nous croyons pouvoir affirmer que l'enseignement de la *jurisprudence proprement dite* (c'est à-dire des objets d'étude nécessaire au magistrat et à l'avocat) est plus qu'au complet dans notre faculté : il est impossible d'exiger de nos élèves, dans les trois ans qu'ils passent à l'école, plus qu'on n'exige maintenant, et nos amphithéâtres suffisent à peine au nombre de leçons qui doivent y être données et au nombre d'élèves qu'ils devraient contenir (1).

» Il ne suit pas de là, messieurs, que l'école de droit doive devenir étrangère aux candidats qui suivent les carrières publiques ou administratives. Le grand avantage du système universitaire est que, toutes les branches du savoir humain étant enseignées dans la même ville, les étudians d'une faculté peuvent emprunter à une autre faculté les parties de son enseignement qui leur conviennent. S'il y avait, à côté de la *faculté de jurisprudence*, une *faculté des sciences politiques et administratives*, chacune de ces facultés aurait des emprunts à faire à l'autre, mais chacune aurait sa tendance particulière, et jamais les intérêts de l'une ne seraient sacrifiés aux intérêts de l'autre.

» Si nous n'avons, messieurs, aucun changement à désirer dans l'organisation de notre école, sous le rapport du nombre des chaires, surtout depuis que de jeunes professeurs pleins de zèle, développent, pour les élèves qui ont plus de temps à donner à l'étude ou moins de facilité pour apprendre, quelques points de la science que les professeurs titulaires expliquent en ayant égard aux intelligences *ordinaires* et à la *durée commune* des études de droit, voyons si, sous le rapport de la distribution des cours et de la méthode d'enseignement, il ne reste pas quelques améliorations à désirer.

» Il en est deux qui vont être essayées cette année :

» D'abord, le cours d'*introduction à l'étude du droit* sera fait par un

(1) Nous ne partageons pas entièrement cette opinion; il y aurait beaucoup à modifier et à ajouter pour les matieres d'enseignement des écoles de droit.

(Note du rédacteur de la Revue.)

Digitized by Google

professeur spécial. Cette innovation ne dispensera pas les professeurs de droit romain et de Code civil de commencer leur enseignement par l'explication du sens qu'ils attachent à ce qu'on peut appeler les mots *cardinaux* de la science du droit, tels que les mots : *loi, droit, obligation, pouvoir politique,* etc., etc. : chacun d'eux continuera à expliquer sa langue scientifique aux élèves de son cours, avant de discuter avec eux les questions ardues de la science. Mais le professeur chargé spécialement de l'enseignement de ce qu'on appelle en Allemagne l'*encyclopédie* et la *méthodologie du droit,* comparera les diverses acceptions que ces mêmes mots ont reçues, et mettra les élèves en état de comprendre tous nos grands jurisconsultes : il fera connaître les rapports qui existent entre la science du droit et d'autres sciences, les secours que celles-ci peuvent lui offrir et ceux qu'elles peuvent attendre d'elle ; il déterminera les diverses branches du droit et montrera le lien qui les réunit.

» Le second essai d'amélioration consiste en ce qu'au lieu de suivre l'ordre du Code civil, c'est-à-dire l'ordre d'un ouvrage qui n'a pas été composé comme ouvrage didactique, et qui s'adresse bien moins à ceux qui ont à étudier la loi qu'à ceux qui doivent l'appliquer, plusieurs professeurs de Code civil vont substituer à l'ordre légal un ordre systématique. — Cette méthode qui, au surplus, n'est qu'un retour à ce qui fut pratiqué dans les premiers temps de l'organisation des écoles, et se pratique peut-être encore dans quelques-unes d'entre elles, nous paraît devoir produire d'utiles résultats, alors même que d'autres professeurs continueront à suivre la méthode exégétique ; des méthodes différentes satisferont aux besoins différens des diverses intelligences.

Nous croyons devoir citer aussi les paroles fort justes au moyen desquelles M. Blondeau a indiqué le caractère véritable des études du droit Romain.

» Un reproche qui, au premier aperçu, semble fondé, c'est que tous les cours établis par la loi et le décret de 1804 paraissent avoir plutôt pour objet d'aider les élèves à placer dans leur mémoire les dispositions législatives, que de leur fournir des règles de *jurisprudence*, c'est-à-dire de leur exposer les théories qui constituent véritablement l'*art du jurisconsulte*, telles que la théorie des preuves en matière civile et criminelle, la théorie des fautes et celle des pertes à distribuer, la théorie des dommages-intérêts, etc.

» Mais ceux qui adresseraient ce reproche aux auteurs de la loi et du décret de 1804 ne savent donc pas ce que doit être aujourd'hui un cours de droit romain ? Ils croient peut-être que, sous ce titre, ce sont les lois établies sous la république ou sous les empereurs qu'il s'agit d'enseigner, et que le professeur de droit romain a pour but final d'expliquer aux élèves des institutions qui ne conviennent ni à notre forme de gouvernement, ni à nos mœurs, ni à notre civilisation, par exemple l'institution de l'esclavage et celle de la famille romaine, la distinction du pouvoir prétorien et du pouvoir législatif, les lois fiscales de l'empire, la distinction des citoyens et des *peregrini*, à laquelle correspondait celle du *droit des gens* et du *droit civil*, etc.

» C'est là, messieurs, une grave erreur.

» Ce que nous appelons aujourd'hui le *droit romain*, ce sont les théories que les grands jurisconsultes du siècle d'Alexandre Sévère ont créées sur les diverses branches de l'*art d'appliquer les lois ;* c'est le fruit des longues élucubrations de ces mêmes jurisconsultes et des luttes établies

Digitized by Google

entre leurs diverses écoles, relativement aux matières que je signalais tout à l'heure; la *preuve* au civil et au criminel, la *distribution des pertes*, la *responsabilité des fautes*, les *dommages-intérêts*, etc., etc., ces doctrines sont indépendantes de la législation positive à l'occasion de laquelle elles ont été élaborées, et voilà, messieurs, ce qui fait que l'étude du droit romain survivra à tous les changemens de législation que pourront éprouver les peuples chez lesquels on en cultive l'étude; voilà ce qui fait qu'après la révolution de 1789, qui a tout renouvelé parmi nous, on n'a pas pu ressusciter les écoles de droit par la loi de 1804, sans que l'art. Ier de cette loi indiquât le droit romain comme l'un des objets principaux de l'enseignement confié aux nouvelles écoles. »

Le rapport sur le concours ouvert entre les élèves de la Faculté a été présenté avec talent par M. le professeur Oudot.

Il a exposé les avantages de l'institution créée par l'ordonnance du 17 mars 1840; le passage dans lequel il a rappelé la donnation de 50,000 fr. faite par madame Beaumont, pour la fondation des prix, en souvenir d'un fils enlevé à son amour maternel, du jeune Beaumont, docteur en droit, mort à vingt-trois ans, a surtout excité de vifs applaudissemens. Le bonheur de l'expression a dignement répondu aux nobles pensées de l'orateur.

Après avoir fait connaître le jugement de la Faculté sur chacune des compositions, M. le rapporteur a terminé en ces termes :

» En présence des résultats solides de ce premier concours, en voyant nos élèves, à la fin de leurs études, résumer si heureusement les leçons qu'ils ont suivies, nous pouvons jeter sur les années qui viennent de s'écouler un regard satisfait et dire : Nous n'avons point perdu notre journée ! D'ailleurs l'émulation excitée entre les étudians par l'institution que nous venons d'inaugurer, n'est pas la seule innovation heureuse que nous ayons à signaler; le cercle de notre enseignement, agrandi précédemment par la création des cours de droit des gens, d'histoire du droit, de droit constitutionnel et de législation pénale comparée, a conquis, par l'ordonnance du 25 juin 1840, une chaire de plus, depuis long-temps attendue et désirée, celle d'introduction générale à l'étude du droit. Ce cours développera pendant une année entière une foule de connaissances préliminaires indispensables que les professeurs de Code civil et de droit romain ne pouvaient qu'effleurer rapidement dans quelques-unes de leurs premières leçons. Les élèves de première année, trouvant ainsi une transition intelligente entre leurs études littéraires et philosophiques et la science nouvelle qu'il veulent acquérir, n'entreront pas au hasard sur ce nouveau terrain comme des étrangers égarés dans un pays inconnu.

» Le zèle et le talent des professeurs suppléans ont été mis à profit (1):

(1) Ordonnance du 22 mars 1840.

Digitized by Google

et leurs cours complémentaires ont jeté une utile lumière sur *les principes généraux d'administration publique, applicables à tous les pays civilisés* (1) sur la *théorie des preuves* (2) et sur les *origines du droit français* (3). Des ouvrages destinés à l'enseignement ont été achevés ou perfectionnés; d'autres, empruntés à nos voisins et traduits dans notre langue, ont popularisé les découvertes des jurisconsultes étrangers. Des dissertations insérées dans les *Revues* ont jeté sur des matières importantes du droit français des aperçus nouveaux qui éclaireront l'intelligence de nos Codes; et tandis que la science obtenait au dehors ces résultats, vous ne négligiez pas, mes chers confrères, l'ordre intérieur qui vient en aide aux études : dans vos longues assemblées de chaque semaine, veillant sur la discipline, reflétant dans une nouvelle distribution des matières de thèses les conquêtes de l'enseignement, préparant par des travaux statistiques des documens utiles, vous vous occupiez de toutes les améliorations qui peuvent faire l'objet de nos paisibles discussions.

» Exclusif et jaloux, le noble apostolat qui nous est confié réclame l'emploi sans partage de toutes nos heures. Combien de fois ne nons a-t-il pas obligé à doubler, par les leçons supplémentaires, la tâche que les réglemens déterminent ? Le développement des connaissances juridiques, ajoutant tous les jours à la somme de nos idées, nous impose des efforts proportionnés à sa marche ascendante; et il faut courir, d'un pas toujours plus rapide, vers l'horizon qui recule et se prolonge devant nos yeux. Depuis vingt ans, la méthode analytique, explorant nos Codes dans tous les détails de leurs dispositions, rend à l'interprétation des lois d'incontestables services; à côté d'elle tendent à se développer des essais de synthèse, qui veulent aussi apporter leur tribut, en mettant en ordre des matériaux si utilement découverts, et si laborieusement assemblés. Accueillons toute bonne volonté, favorisons toute tentative dont le but est de multiplier les aperçus de la science ! A toute intelligence son aliment ! A la conscience du professeur surtout cette complète indépendance dans le choix des moyens, sans laquelle on ne sentirait plus dans ses leçons ni l'inspiration ni la vie ! Qu'entre nous, comme entre nos élèves, s'établissent, au profit de la doctrine, ces luttes pacifiques de méthodes et de systèmes qui ne font que resserrer les sympathies entre ceux qui cherchent un même but par des chemins divers, et que la Faculté de Paris, sentinelle avancée du progrés, accomplisse sous toutes les formes sa mission de dévouement à la jeunesse studieuse, à la science et à l'intérêt du pays. »

La séance s'est terminée par la proclamation des noms des élèves qui ont remporté les prix et obtenu les mentions honorables.

(1) Cours de M. Macarel.
(2) Cours de M. Bonnier.
(3) Cours de M. Roustain.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME DE LA DEUXIÈME SÉRIE

(Tome XIIe de la collection).

LEGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Études sur les coutumes du Berry, par M. *Raynal*, avocat général à Bourges. 5
— Suite et fin. 257
De la pénalité du duel par M. *Dufour*, subtitut du procureur du roi 35
— Suite et fin 297
Code pénal turc, avec des observations de M. *Hello*, avocat général à la Cour de cassation. 69
Rapport sur la loi du Conseil d'état, fait par M. *Dallos*, député. . 86
Loi du développement historique de l'humanité, par M. *Ortolan*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 161
— Suite et fin. 241
De la preuve en matière civile et en matière criminelle.—Rapport fait à l'Académie des sciences Morales et Politiques, par M. le comte *Portalis*, premier président de la Cour de cassation. . . . 174
Mémoire sur un projet de collection des monumens relatifs à l'histoire du Droit civil français, par M. *Laferrière*, professeur à la Faculté de droit de Rennes. 224
Rapport sur la loi du travail des enfans dans les manufactures, par M. *Renouard*, député. 357
Concours de la Faculté de droit d'Aix.—Discours de M. *Poulle*, président de la Cour d'Aix. 389
Étude sur le droit de propriété, par M. *Molinier*, professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse. 419
Des conseils de préfecture, par M. *Ch. Goupil de Préfeln*, ancien député, avocat-général à la Cour de Caen. 439

DISSERTATIONS.

De la cassation en matière criminelle, par M. *Calmettes*, conseiller à la Cour royale de Montpellier. 201
Droit commercial.—Lettre de change.—Interversion, par M. *Thiériet*, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg. 386

Digitized by Google

De la surveillance de la haute police, par M. *Gouin*, procureur du roi, à Guingamp 393

EXAMEN D'OUVRAGES.

Philosophie de l'histoire de France, par M. *Hello*. 75
De l'enseignement du Droit en France, par M. *Laboulaye* (art. de M. *Foucart*, doyen de la Faculté de Poitiers). 131
Des maladies mentales, par M. *Esquirol* (art. de M. *Sacase*, substitut à Bagnères) 285
Système du droit Romain, par M. *de Savigny* (art. de M. *Giraud*, professeur à la Faculté de droit d'Aix) 401
Histoire du droit de propriété foncière en Occident. par M. *Laboulaye* (art. de M. *Vuy*, docteur en droit) 452

Réformes dans l'enseignement du Droit 145
Facultés de droit.—Distribution des prix, discours de MM. *Blondeau*, doyen de la Faculté de droit de Paris et de M. *Oudot*, professeur à la Faculté de droit de Paris. 468

Bulletin bibliographique. 155, 238, 309

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LES XIe ET XIIe VOLUMES

(Tomes I et II de la seconde série).

SIXIÈME ANNÉE. — *Janvier-décembre* 1840.

Académie des sciences morales et politiques, XI, 67, 151, 298; XII, 174.
Candidature de M. Troplong. *Ibid.* 78.
Communication de M. Charles Lucas, sur les résultats du régime cellulaire de Philadelphie, XI, 67.
Élection de M. Berryat Saint-Prix, XI, 151.
Établissement d'une colonie sociétaire, rapport de M. Villermé, 153.
De la preuve en matière civile et criminelle. Rapport fait par M. Portalis, XII, 174.
Observations de M. le comte Portalis, sur le Code civil sarde. — Suite, XI, 298.
Rapport au roi et ordonnance sur un tableau à former par l'Académie de l'état et du progrès des siences morales et politiques depuis 1789 jusqu'à la fin de 1832, XI, 331.
Amende. V. Droit criminel.
Ancien droit français. Coutumes du moyen-âge (étude sur les).—Philippe de Beaumanoir, XI, 433.
Coutumes de Berry (étude historique sur les), XII, 5.—Suite, XII, 257.

Boncenne, V. Études sur les jurisconsultes anciens et modernes.
Bulletin bibliographique, XI, 80, 159, 254, 351, 431, 509; XII, 155, 298.
Dialogues ou questions de droit de M. Coulon.—Examen critique 159.
De la propriété mobiliaire, par M. Chavot.— Examen critique, 255.
De la transmission des offices. par M. Bataillard. — Examen critique. 254.
Concordance entre les codes étrangers et le Code Napoléon, par M. Antoine de Saint-Joseph.—Examen XII, 399.
Cours de droit français, recueil complet des lois, par MM. Galisset, Légé et Daverne.— Examen critique, XI, 431.
Essais d'histoire et de jurisprudence sur le notariat, par M. Tajan. — Examen critique, XII, 238.

Digitized by Google

Manuel des juges d'instruction, par M. Duverger.—Examen critique, XI, 351.

Observations sur les remarques faites par M. Saccapetra, à la suite de sa traduction d'un mémoire sur le serment judiciaire, par M. Berryat Saint-Prix.—Examen critique, XI, 430.

Synoptie du Code civil, par M. Brossard.—Examen critique, XI, 509.

Théorie raisonnée du Code civil par M. Tanlier. — Examen critique, XII, 155.

Bulletin législatif, XI, 158, 497; XII, 86, 357.

Projet de loi tendant à introduire une réforme dans le régime général des prisons en France. — Examen, XI, 497.

Rapport de M. Dalloz, sur le projet de loi de l'organisation du Conseil-d'État, XII, 86.

Rapport de M. Renouard, sur le projet de loi relatif au travail des enfans dans les manufactures, XII, 357.

Chabot de l'Allier. *V*. Études sur les jurisconsultes anciens et modernes.

Code civil sarde. *V*. Académie des sciences morales et politiques.

Conservatoire des arts et métiers. *V*. Législation industrielle.

Coutume du Berri. *V*. Ancien droit français.

Droit administratif. Du rétablissement des secrétaires généraux de préfecture, XI, 141.

De la publicité des débats, devant les conseils de préfecture, XII, 439.

Organisation du Conseil-d'État. *V*. Bulletin législatif.

Droit civil français, considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société, XI, 5.

De l'institution contractuelle (notice historique), XI, 127.

Dialogues ou questions de droit, par M. Coulon. *V*. Bulletin bibliographique

De la propriété mobilière. *V*. Bulletin bibliographique.

Théorie raisonnée du Code civil. — Introduction, XI, 412.

Traité de l'expropriation, *V*. Expropriation.

Droit commercial. De l'interversion qui peut s'opérer dans le titre du porteur d'un endossement irrégulier, XII, 386.

Droit criminel. L'amende à laquelle est condamné tout demandeur en cassation qui succombe est-elle une véritable peine? XI, 64.

En supposant qu'elle n'ait pas ce caractère en matière civile, le prend-elle dans les matières soit criminelles, soit de police. *Ibid*, 66.

Manuel des juges d'instruction, *V*. Bulletin bibliographique.

De la cassation et de ses effets sur les réponses affirmatives et négatives du jury, XII, 201.

Code pénal turc, XII, 65.

De la pénalité du duel.—Recherches sur le meilleur mode de répres-

Digitized by Google

sion. — Examen comparatif des législations étrangères, XI, 383.
Législation française antérieure à 1789, XI, 389.
Législations étrangères, Angleterre, XII, 36.— Belgique, XII, 40.
Italie, Portugal, Suisse, Bavière, Autriche, Prusse, Suède, Dannemark, Russie.—États de l'Union, XII, 49.
Sous quel rapport le duel doit être réprimé, 297.
Du meilleur mode de répression, 331.
Des maladies mentales considérées sous le rapport médico-légal, par M. Esquirol.— Examen critique, XII, 285.
De la surveillance de la haute police. — Lettre de M. Francis Gouin, XII, 393.
Théorie du Code pénal, par MM. Faustin, Hélie et Chauveau. — Examen critique, XI, 469.

Droit public et privé de la France (histoire du). — Les Barbares et l'empire franc (manuscrit de Henri Klimrath), XI, 107.

Droit romain. Des Gentils chez les Romains, XI, 257.
Système du droit Romain, par M. de Savigny.—Examen critique, XII, 401.

Économistes modernes. Huskisson, notice sur sa vie et ses travaux, XI, 353.

Émérigon. *V*. Études sur les jurisconsultes anciens et modernes.

Endossement irrégulier. *V*. Droit commercial.

Enseignement du droit, Concours de la Faculté de droit d'Aix. — Discours de M. Poulle, XII, 389.
Discours, XI, 25.
Des écoles de droit et de l'institution des concours, XI, 116.
Ordonnance du 17 mars 1840, qui établit des concours et des prix en faveur des élèves, XI, 334.
Délibération du Conseil royal de l'instruction publique sur cette ordonnance, XI, 340.
Ordonnance du 22 mars 1840, qui établit des cours libres en faveur des professeurs suppléans, XI, 342.
Délibération du conseil royal de l'instruction publique sur cette ordonnance, XI, 345.
Réformes dont l'enseignement du droit a besoin, par M. Laboulaye. — Examen critique, XII, 131.
Réformes, rapport au roi et ordonnance sur la suppression de la langue latine dans les concours, thèses et examens, XII, 145.
Rapport au roi et ordonnance qui crée à la Faculté de Paris une chaire d'introduction générale à l'étude du droit, XII, 152.
Circulaire qui étend la mesure à toutes les écoles de droit, XII, 154.

Digitized by Google

État des progrès des sciences morales et politiques. V. Académie des sciences morales et politiques.

Études sur les jurisconsultes anciens et modernes.
Boncenne, XI, 346.
Philippe de Beaumanoir, XI, 433.
Chabot de l'Allier, XI, 245.
Émérigon, XI, 32.

Expropriation pour cause d'utilité publique (Traité d'), par MM. de Caudaveine et Thèry.—Examen critique, XI, 421.

Histoire du droit. V. Droit public et privé de la France.
Archives législatives et administratives de la ville de Reims, publiées par Pierre Varin.—Examen critique, XI, 402.
Mémoire sur un projet de collection des monumens relatifs à l'histoire du droit civil français, XII, 224.
Éléments de la collection, 235.

Institution contractuelle. V. Droit civil.
Instruction publique. Lettre du ministre de l'instruction publique, XI, 507.
Lettre de M. le garde des sceaux, XI, 508.
Distribution des prix dans les Facultés de droit, XII, 468.

Jury. V. Droit criminel.

Législation industrielle. Introduction à un cours de droit industriel, par M. Wolowski, XI, 81.
Lois du développement historique de l'humanité, XII, 16.
1er Loi. Loi de génération, 163.
2e La propagande humaine et spécialement la propagande européenne, 164.
3e Loi de similitude entre les nations, 168.
4e (Loi finale). Le progrès, 170.
Suite, XII, 241.

Maladies mentales. V. Droit criminel.

Offices ministériels (de la propriété et de la transmission des). *V.* Bulletin bibliographique.

Philosophie de l'histoire de France, par M. Hello, Examen critique, XII, 75.
Preuve en matière civile et criminelle (de la) *V.* Académie des sciences morales et politiques.

Digitized by Google

Prisons. Des moyens et des conditions d'une réforme pénitentiaire en France, XI, 161.
1re Partie, pénitencier de jeunes détenus, 164.
2e Partie, prisons départementales, 182.
3e Partie, condamnés à longs termes, 190.
4e Partie, du mouvement des détenus en France, 227.
5e Partie, pénitencier de femmes, 240.
Résumé, 244.
Suite. Est-il nécessaire en France de mettre à l'essai le cellulage continu pour les condamnés à longs termes. 276.
Régime cellulaire de Philadelphie, *V.* Académie des sciences morales et politiques,

Régime pénitentiaire. V. Prison.
Propriété (Étude sur le droit de) XII, 419.
Propriété foncière en occident (histoire de la). Examen critique XII, 452.

Secrétaires généraux de préfecture. V. Droit administratif.

Théorie du Code pénal, V. Droit criminel.

FIN DU DOUZIÈME VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9–Series 444

Digitized by Google

UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 335 643 3
322
v.11-12
THE LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA LOS ANGELES
Digitized by Google

Digitized by Google